Iamandi, Vasile

La provision dans le chèque

Paris

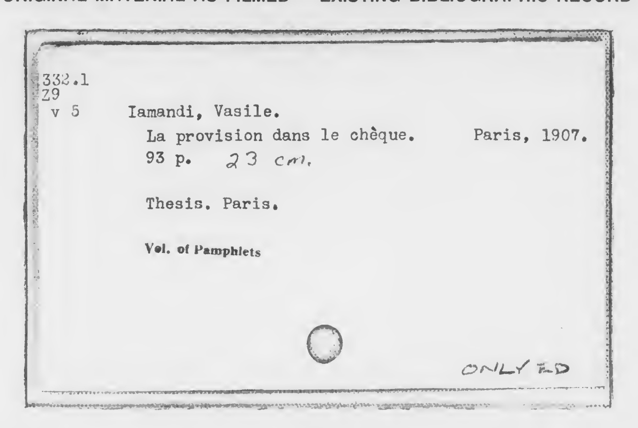
1907

98-84377-11
MASTER NEGATIVE #

COLUMBIA UNIVERSITY LIBRARIES
PRESERVATION DIVISION

# BIBLIOGRAPHIC MICROFORM TARGET

ORIGINAL MATERIAL AS FILMED - EXISTING BIBLIOGRAPHIC RECORD



332.1
Z9
v 5 Iamandi, Vasile.
La provision dans le chèque. Paris, 1907.
93 p. 23 cm.

Thesis. Paris.

Vol. of Pamphlets

ONLY ED



## TECHNICAL MICROFORM DATA

FILM SIZE: 35mm REDUCTION RATIO: 11:1 IMAGE PLACEMENT: IA (IIA) IB IIB

DATE FILMED: 4-1-98 INITIALS: 

TRACKING # : 32103

FILMED BY PRESERVATION RESOURCES, BETHLEHEM, PA.

# THÈSE

POUR

# LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT.

# LA PROVISION

DANS

# LE CHÈQUE

## THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

*Le jeudi 6 juin 1907, à 1 heure*

PAR

**Vasile IAMANDI**
Avocat à Iassy (Roumanie)

*Président :* M. LYON-CAEN, *doyen.*
*Suffragants :* MM. CHAVEGRIN, *professeur.*
THALLER, *professeur.*

LIBRAIRIE
De la Société du Recueil J.-B. Sirey, & du Journal du Palais
Ancienne Maison L. LAROSE & FORCEL
*22, Rue Soufflot, PARIS, Ve Arr*t.
L. LAROSE & L. TENIN DIRECTEURS
1907

no 1

LA

# PROVISION DANS LE CHÈQUE

## INTRODUCTION

### De la provision en matière de chèque.

La définition du chèque nous est donnée par l'alinéa 1er de l'article 1er de la loi du 14 juin 1865 : « Le chèque est l'écrit qui, sous la forme d'un mandat de paiement, sert au tireur à effectuer le retrait, à son profit ou au profit d'un tiers, de tout ou partie des fonds portés au crédit de son compte et disponibles. » Un chèque n'est donc qu'un *instrument de retrait de fonds*, mais pour qu'un chèque soit régulièrement émis, il doit contenir certaines mentions qui sont strictement déterminées par l'article 1er ; il faut, en outre, que le tiré ait provision.

Qu'est-ce à dire ?

Cela signifie qu'*au moment où un chèque est émis,*

*il est nécessaire que le tiré, c'est-à-dire celui à qui est donné ordre de payer le porteur, ait entre ses mains somme suffisante pour faire face au paiement.*

Le chèque, même régulièrement établi en la forme, n'est valable que si la provision existe. On voit donc quelle en est l'importance. Aussi nous proposons-nous d'en étudier tout d'abord la nature et les caractères ; d'examiner ensuite quelles sont les sanctions au cas où un de ces caractères vient à faire défaut. Nous verrons encore à qui incombe la charge de fournir la preuve de l'existence de la provision ; et, dans un dernier chapitre, nous déterminerons quels sont exactement les droits du porteur sur la provision fournie au tiré par le tireur lors de l'émission du chèque.

## CHAPITRE PREMIER

### Définition et nature de la provision.

Qu'est-ce que la provision ?

La provision est la somme d'argent que le tireur a fourni au tiré ou que le tiré lui doit et qui lui sert à exécuter le mandat à lui donné de payer le chèque émis.

Que la provision doive nécessairement consister en une somme d'argent, cela est très généralement admis. De cet avis sont, en effet, MM. Lyon-Caen et Renault. « Il résulte à la fois, disent-ils, des termes de l'article 1er de la loi du 14 juin 1865 et du but du chèque, que la provision ne peut consister *qu'en argent* (1). »

L'article 1er dit, en effet, que le chèque « sert au tireur à effectuer *le retrait* de tout ou partie des fonds portés au crédit de son compte ». Le mot « retrait » indique nettement que la provision consiste

---

1. Lyon-Caen et Renault, *Tr. de dr. comm.* ; 4e éd., t. IV, n° 568.

en une somme d'argent ; ce mot convient particulièrement à des fonds déposés. D'ailleurs, le texte ajoute « retrait de tout ou partie des fonds, et le mot « fonds », dans le commerce, s'applique seulement aux sommes d'argent.

Puis, quel est le but du chèque ?

Le chèque est un instrument de paiement : on a voulu, en le créant, fournir un moyen commode de paiement et de liquidation ; ce but ne peut être atteint que si la provision consiste en une somme d'argent. Le rapporteur de la loi de 1865, M. Darimon, a dit d'ailleurs en termes exprès : « que le chèque est de l'argent, est l'ordre donné de payer une somme d'argent » et M. Pouyer-Quertier, l'un des commissaires, a dit nettement que « le chèque n'est appelé qu'à avoir une existence éphémère, parce que c'est de l'argent comptant, parce que c'est du numéraire immédiatement disponible ».

Donc pour que le chèque réalise pleinement son but, il est acquis que la provision ne peut consister qu'en une somme d'argent. Comment au surplus le tiré pourrait-il payer *à première réquisition* si la provision pouvait consister, par exemple, en un stock de marchandises ? M. Thaller est, d'ailleurs aussi, du même avis. « A la différence, dit-il, de la lettre de change, la provision en matière de chèque doit répondre à des conditions plus strictes, et pour qu'un chèque soit régulier, il faut que la provision consiste dans



*une dette d'argent* présentement exigible, envers le tireur (1) ».

La jurisprudence décide aussi que la provision ne peut consister qu'en une somme d'argent. Le tribunal de commerce de la Seine a déclaré, le 18 janvier 1873, que la provision fournie en marchandises dont le prix ne devait être réalisable que postérieurement, était insuffisante (2); et le tribunal civil de Mâcon a jugé, le 19 avril 1876, que le titre émis et négocié pour le recouvrement du prix d'une facture de marchandises *non acceptée* par l'acheteur ne constitue pas un chèque, mais un simple effet de commerce. Il ressort de ce jugement que si la facture avait été *acceptée*, le titre aurait valu comme chèque. A cela, il n'y a rien d'étonnant, car alors la provision aurait consisté, en fait, en une somme d'argent : le prix déterminé et indiscuté des marchandises (3). D'ailleurs, une solution de l'Administration de l'Enregistrement du 20 novembre 1874 a déclaré que, quoique tiré pour prix de marchandises, le chèque a réellement ce caractère de chèque et n'est dès lors passible que du droit de timbre de 0 fr. 10 ou de 0 fr. 20 (4), lorsque *le prix* des marchandises *a été*

1. Thaller, *Tr. élém. de dr. comm.*, 3e éd., n° 1644.
2. *Journ. des trib. de comm.*, t. XXII, art. 7669, p. 170.
3. D. P., 1876. 5.437.
4. Le chèque est passible du droit de timbre de 0 fr. 10 lorsqu'il est tiré sur place, et de 0 fr. 20, lorsqu'il est tiré de place à place. (L. 19 fév. 1874).

*réglé* et que les fonds sont devenus disponibles par l'effet de ce règlement antérieurement à l'émission du chèque. Dans l'espèce de cette solution, ce ne sont pas les marchandises qui constituent la provision, mais bien le prix, déterminé et indiscuté (1). La provision du chèque doit donc consister en argent (2).

Peu importe, d'ailleurs, *la cause* de la dette du tiré à l'égard du tireur ; un bailleur peut, par exemple, émettre un chèque sur un locataire, en recouvrement de loyers échus ; un vendeur sur un acheteur d'immeuble en paiement du prix (3).

A propos de la cause de la provision, si l'on se contentait de lire l'alinéa 1er de l'article 1er qui définit le chèque « l'écrit qui sous la forme d'un mandat de paiement, *sert à effectuer le retrait...* », on pourrait

1. D. P., 1876, 5.437.

2. Nouguier, dont l'opinion est restée isolée a, cependant, soutenu que la provision du chèque, comme la provision en matière de lettre de change, peut varier dans sa nature. « En fait de lettres de change, la nature de la provision *peut varier* : elle se compose quelquefois d'argent, de marchandises ou de valeurs envoyés au tiré ; d'autres fois, de dettes dont le tiré est, par compte ou de toute autre manière, redevable au tireur. En fait de chèques, la nature de la provision peut être *la même...* » Nouguier. *Des chèques*, 2e éd., n° 74.

3. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. IV, n. 569, p. 493. Comp. Thaller, *op. cit.*, n. 1645, *in fine*.



croire qu'un chèque ne peut être émis qu'après qu'un dépôt préalable a été effectué, et par suite que la cause d'un chèque se limiterait au seul dépôt. Heureusement qu'au Corps législatif, au moment de la discussion de l'article 1er, le point a été éclairci à la suite d'une demande d'explications de M. Morin (de la Drôme). « Messieurs, a-t-il dit, d'après le projet de loi tel qu'il nous était présenté, ou plutôt d'après l'exposé des motifs qui l'accompagnait, le chèque était défini : l'écrit servant à effectuer le retrait de fonds déposés en compte courant.

« C'était un progrès sur le projet de loi présenté l'année dernière, dans lequel l'usage des chèques semblait être restreint au retrait de fonds déposés dans des maisons de banque ou dans des banques publiques.

« J'avais pensé qu'on pouvait aller plus loin et étendre l'usage du chèque au retrait des fonds reconnus exigibles et disponibles, *n'importe leur origine* (1). »

M. de Lavenay, conseiller d'État, commissaire du gouvernement, a dit alors : « Je ne veux répondre qu'un mot à l'honorable M. Morin. Sa pensée, celle de la commission, celle du gouvernement, sont la même pensée. Ce qui, je crois, peut le rassurer, c'est que *la*

1. *Mon. Univ.*, 1865, p. 550, col. 3.

*nature* du compte dont il s'agit n'a pas de forme sacramentelle. Du moment que le tireur est crédité chez le tiré d'une somme disponible, on ne peut pas demander la justification d'une pièce rédigée dans une certaine forme, l'article doit être entendu *lato sensu*. Je ne crois pas qu'il puisse y avoir de difficulté dans la pratique. Cette observation, dans tous les cas, serait suffisante pour éclairer sur le sens de l'article (1). »

Peu importe aussi *la qualité* des parties. Un chèque peut être émis aussi bien entre non commerçants qu'entre commerçants ; le vendeur d'un immeuble peut émettre un chèque en recouvrement du prix sur l'acquéreur (2), pourvu, bien entendu, que soient remplies les conditions exigées à cet effet, et qui seront ci-après déterminées (3). Les mots *fonds portés au crédit de son compte* (du tireur) pourraient faire croire que seuls les commerçants ont la faculté d'user du chèque, et que l'usage en serait interdit aux particuliers. Mais aucun doute ne saurait subsister, étant données les explications fournies par le commissaire du gouvernement au Corps législatif, lors de la discussion de l'article 1er. M. Morin (de la Drôme) avait demandé, nous le savons, des explica-

1. *Mon. Univ.*, 1865, p. 550, col. 3.
2. V. la note, 3e col., *in fine*, de M. Appert sous Cass., 25 mai 1891 (S., 1892.1.369).
3. V. *infra*, p. 11 et suiv.



tions sur les mots « portés au crédit de son compte ». « Il me semble, a-t-il dit, que la rédaction de l'alinéa 1er de l'aticle 1er n'est pas parfaitement claire à cet égard. En effet, l'article 1er semble indiquer que le chèque ne pourra s'appliquer qu'au retrait de fonds *portés au crédit d'un compte.*

« Le chèque, dit l'article 1er, « est l'écrit qui, sous la forme d'un mandat de paiement, sert au tireur à effectuer le retrait, à son profit ou au profit d'un tiers, de tout ou partie des fonds portés au crédit de son compte et disponibles ». Il y a donc là un compte ouvert et une écriture passée. Ce qui suppose une opération entre commerçants. Maintenant, pour faire comprendre ma pensée, je demande la permission de me servir d'un exemple.

« Je suppose qu'un marchand de vins de Bordeaux envoie des vins, non pas à un commerçant, mais à un simple particulier. Ce particulier lui répond : J'ai reçu votre envoi, j'en suis débiteur ; les fonds sont à votre disposition à partir de telle époque. Eh bien ! *l'expéditeur pourra-t-il tirer un chèque sur un particulier ? Evidemment oui*, d'après les intentions de la commission. Mais la rédaction de l'article 1er ne me paraît pas suffisamment claire à cet égard, car devant un tribunal on pourra dire qu'il n'y a pas eu d'écriture passée. En effet, on n'ouvre un compte et on ne passe une écriture en pareil cas qu'entre commerçants.

« Je demande à la commission si elle ne jugerait pas à propos d'ajouter un mot à la rédaction de l'article 1er et de le rédiger ainsi : « de tout ou partie de fonds portés au crédit de son compte chez le tiré, ou reconnus exigibles par lui et disponibles. »

La modification consiste dans l'addition de ces mots : « ou reconnus exigibles par lui » (1).

C'est à ce moment que le commissaire du gouvernement fit la déclaration que nous avons précédemment fait connaître (2) et d'après laquelle la qualité des personnes est aussi indifférente dans la provision que la cause de la dette.

D'ailleurs, plus nettement encore, lors de la discussion de l'alinéa 3 de l'article 4, M. de Lavenay s'est exprimé ainsi : «.... Il n'est pas nécessaire que cette obligation (l'obligation de tenir à la disposition du déposant la somme nécessaire pour payer le chèque à présentation) soit contractée par une caisse publique, il n'est pas même nécessaire qu'elle le soit par un banquier ; il n'est pas nécessaire non plus que ce soit un commerçant..... (1). »

Peu importe également *la personne qui fournit la provision*. Les fonds qui doivent la composer peuvent être remis soit par le tireur lui-même, soit par un tiers agissant pour son compte.

---

1. *Mon. Univ.*, 1865, p. 550, col. 3.
2. V. *supra*, p. 7 et 8.
1. *Mon. Univ.*, 1865, p. 551, col. 3.

# CHAPITRE II

## Les caractères de la provision.

La provision doit être, d'après les articles 1 et 2 de la loi du 14 juin 1865, préalable, exigible, disponible et intégrale. Étudions successivement ces divers caractères.

### § 1. — La préalabilité.

Le caractère de préalabilité de la provision est écrit dans l'article 2 de la loi du 14 juin 1865. Cet article nous dit : « Le chèque ne peut être tiré que sur un tiers ayant provision *préalable.* »

L'article 1er, d'ailleurs, exige implicitement de la provision ce caractère en définissant le chèque, « l'écrit qui, sous la forme d'un mandat de paiement, sert au tireur *à effectuer le retrait*, à son profit ou au profit d'un tiers de tout ou partie des fonds *portés au crédit de son compte* et disponibles ».

Les mots « effectuer le retrait » et « portés au crédit de son compte » indiquaient bien déjà que la pro-

vision devait être préalable. Le chèque étant d'ailleurs, nous l'avons dit, un instrument de paiement, ce caractère de préalabilité s'impose. Comment, en effet, donner mandat au tiré d'effectuer un paiement alors qu'il n'a pas reçu, au préalable, les deniers nécessaires ou qu'il ne doit pas une somme exigible, et que le porteur, à tout instant, peut se présenter à l'effet de recevoir paiement ?

Il faut, disait l'exposé des motifs, entendre par ces mots, que la provision doit exister non seulement au moment où le chèque est présenté, mais encore au moment où il aura été souscrit (1).

Lors de la discussion de l'alinéa 3 de l'article 4, à M. Quesné qui demandait en faveur du tiré un délai, afin que le tiré ait le temps de réunir les fonds, M. Martel a répondu ainsi: « M. Guesné nous dit : « Mais il est possible que le tiré soit surpris par la présentation d'un chèque ; il est possible qu'il n'ait pas de fonds à sa disposition ; laissez-lui jusqu'au lendemain afin qu'il puisse réunir le capital qui lui est demandé ». Mais cette supposition n'est pas admissible, car *qui dit chèque dit provision préalable* ; les fonds sont déposés ; ils sont chez le tiré, le tiré n'a pas besoin de demander un délai pour se procurer les fonds dont il a besoin ; les fonds dont il a besoin

1. *S. et P., Lois ann.*, de 1865, p. 45.



doivent être *nécessairement chez lui*, autrement il n'y a pas de chèque. Qu'est-ce que le chèque ! C'est un moyen de paiement, et quand le porteur d'un chèque a consenti à le recevoir, qu'est-ce qu'il a entendu recevoir ? Une lettre de crédit ? Mais pas le moins du monde ; il a entendu recevoir de l'argent ; le chèque est de l'argent comptant, et il faut que le porteur d'un chèque puisse se présenter chez le tiré afin d'y trouver les fonds qui y sont déposés. Il ne faut pas perdre de vue que le chèque n'est chèque qu'à la condition qu'il y ait *des fonds déposés* (1).

Ce caractère de la provision est unanimement admis par la doctrine ; ainsi pour MM. Lyon-Caen et Renault ce caractère de préalabilité va de soi. Ils disent simplement : « Le chèque supposant *nécessairement* une provision préalable, il est irrégulier de créer un titre auquel on donne ce caractère, alors que la provision n'existe pas (2). »

M. Thaller dit tout aussi nettement que le chèque ne saurait s'accommoder d'une provision constituée seulement après la mise en circulation du chèque (3) ; donc il faut que la provision existe au plus tard entre

1. *Mon. univ.*, 1865, p. 550, col. 6.
2. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. IV, n. 572.
3. Thaller, *op. cit.*, n 1644, *in fine*.

les mains du tiré au moment même de l'émission ; et M. Boistel est d'avis aussi que ce caractère de la préalabilité résulte évidemment du texte de l'article 2 de la loi du 14 juin 1865 (1).

On peut ajouter que le législateur s'est montré plus rigoureux en matière de chèque qu'en matière de lettre de change, en exigeant la préalabilité, afin que les intéressés ne substituent pas trop aisément le chèque à la lettre de change, au détriment du Trésor. On sait, en effet, que la loi du 14 juin 1865 exemptait les chèques de tout impôt pendant dix années, dans le but d'en développer l'usage.

Cette préoccupation de sauvegarder les intérêts du Trésor s'est manifestée à diverses reprises et on a voulu délimiter les chèques d'une façon assez précise pour qu'aucune autre nature de papier ou de circulation ne pût aisément se confondre avec lui et en usurper les privilèges.

Ce caractère de la préalabilité devait, en outre, être exigé par le législateur, du fait seul qu'il voulait étendre l'usage du chèque. La meilleure façon d'y parvenir était d'assurer le porteur qu'il recevrait paiement, à présentation et pour lui donner cette assurance, le moyen le plus sûr, n'était-ce pas encore

1. Boistel, *Précis de dr. comm.*, 3e éd., n° 861.



d'exiger de la part du tireur, avant même la remise du chèque, de faire provision au tiré ?

M. de Forcade de la Roquette vice-président du Conseil d'État, nous dit encore que « le législateur a exigé la préalabilité... parce que le chèque doit servir seulement comme instrument de paiement et de liquidation, sans quoi il ne peut servir comme tel. Sans doute, ajoute-t-il, il peut y avoir des mandats de paiement sans provision préalable, mais alors ce n'est pas un chèque... » (1).

Nous verrons d'ailleurs que la jurisprudence déclare nuls les chèques qui ne répondent pas à cette condition essentielle de préalabilité.

De ce caractère de préalabilité résulte cette conséquence que les endosseurs ne sont point tenus de l'obligation de fournir la provision. Cette obligation n'incombe qu'au seul tireur. La provision devant précéder l'émission d'un chèque, on ne voit pas comment les endosseurs qui sont inconnus lors de l'émission, pourraient exécuter pareille obligation.

### § 2. — L'exigibilité.

Ce caractère d'exigibilité n'est pas écrit expressément dans la loi. Les arrêts, cependant, qui statuent

1. *Mon., Univ.* 1865, p. 550, col. 5.

en matière de provision font souvent allusion à l'exigibilité (1). Ce caractère s'impose, semble-t-il, étant donné encore le but du chèque. Comment, en effet, recevoir utilement mandat de payer si ma dette n'est pas exigible ? Ce n'est pas parce qu'on émet un chèque que l'on peut me priver du bénéfice du terme (C. civ., art. 1186).

Cette condition d'exigibilité est toujours nécessaire. Seulement elle n'apparaît nettement que lorsque le tireur et le tiré sont en rapports de créancier et de débiteur ordinaires, par exemple, à la suite d'un prêt, d'une vente dont le prix ne doit être versé qu'à terme. Le créancier alors ne peut émettre un chèque qu'au moment de l'échéance, c'est-à-dire au moment où la dette est exigible. Ici l'on voit nettement qu'il ne suffit point, pour l'émission d'un chèque, que la dette consiste en une somme d'argent, mais qu'il faut, en outre, que cette somme soit exigible. Lorsque le tireur et le tiré sont en rapports, à la suite d'un dépôt ou d'une ouverture de crédit, l'exigibilité est bien aussi demandée, mais alors le tireur n'a point à s'inquiéter du moment où cette condition de la provision se trouvera réalisée : à tout moment, la dette est ici exigible ; l'exigibilité se

1. V. Dijon, 6 mai 1887 (S., 1888.2.5), et la note. *Adde*, Boistel, *op. cit.*, n° 861. « Pour que la loi soit satisfaite, il ne suffit pas que la créance soit parfaitement liquide et *exigible*. »



trouve impliquée dans la nature même de ces deux contrats.

Qu'est-ce en effet que l'ouverture de crédit ? On entend par là une promesse de prêt, par laquelle une personne (le créditeur) s'oblige à tenir certaines sommes à la disposition d'une autre (le crédité) (1). Donc, le crédité peut de suite réclamer.

Quels sont les caractères du dépôt ? Le dépôt doit être remis au déposant aussitôt qu'il le réclame, alors même que le contrat aurait fixé un délai déterminé pour la restitution (C. civ. art. 1944).

L'exigibilité dans ces deux cas est donc bien demandée, mais elle saute moins aux yeux, précisément parce qu'elle est implicite.

Le mot *exigible* ne se comprend, d'ailleurs, juridiquement que lorsqu'il s'agit d'une dette de somme d'argent venant à échéance. Ici, on ne peut parler d'exigibilité, parce que, au cas de dépôt, le déposant a eu l'intention de pouvoir retirer l'objet du dépôt à n'importe quel moment, et au cas d'ouverture de crédit, le banquier, par le seul fait de cette convention, s'est engagé à tenir à disposition la somme promise. Et c'est précisément, peut-être, parce que le législateur a défini le chèque en se plaçant dans l'hypothèse d'un dépôt de fonds, qu'il ne parle pas en termes exprès de cette condition.

1. V. Lyon-Caen, *Man. de dr. comm.*, 8ᵉ éd., n° 764.

Mais, par cela même qu'il est nécessaire, lorsque la provision consiste en une dette d'argent, que cette dette soit exigible, il s'ensuit qu'il ne peut pas y avoir provision fondée sur un compte courant existant entre le tireur et le tiré, parce que tant que le compte courant *dure*, il n'y a que des articles de crédit et de débit (1) ; à tel moment donné, si une des deux parties entre lesquelles existe le compte courant émet un chèque, le chèque n'est pas valablement émis, même si la partie qui l'a émis est un jour, à la suite de la clôture du compte, constituée créancière. Le tireur n'a *vraiment* la qualité de créancier que lors de la clôture du compte : ce n'est qu'à ce moment que la créance existant à son profit sera exigible. On ne sait pas, à vrai dire, tant que durent les opérations du compte, qui est créancier, qui est débiteur. Ici, non seulement il n'y a pas d'exigibilité, mais peut-être y a-t-il même défaut de provision, car jusqu'au règlement définitif, il n'y a, à proprement parler, ni créance ni dette : la compensation naturelle du crédit avec le débit peut faire, pour employer l'expression de Bédarride, « que celui qui était créditeur le matin soit débiteur le soir » (2).

1. Dimitriu, *Contractul de cont curent*, p. 19, édité en 1906, au Curierul judiciar, à Bukarest.

2. Bédarride, *op. cit.*, n° 36, p. 54, *in medio.*



Tout au plus, lors de la clôture du compte courant, celui-là seulement qui sera déclaré créancier, aura-t-il le droit d'émettre un chèque dont la provision sera constituée par le solde désormais exigible.

Un arrêt de la Cour d'Aix, du 28 novembre 1887, a déclaré le chèque nul, parce qu'à la date de sa remise le tiré n'avait point de fonds à la disposition du tireur, alors que celui-ci avait seulement une créance éventuelle, celle du solde de son compte courant, à établir après et suivant le résultat des effets escomptés (1).

La Cour de cassation a elle-même déclaré, le 24 mars 1890, qu'on ne peut considérer comme constituant, en matière de chèques, une provision, au sens de l'article 2 de la loi du 14 juin 1865, l'inscription au compte courant, existant, entre le tireur et le tiré, d'effets négociables non encore échus. « En ce cas, dit la Cour de cassation, le résultat du compte courant et la qualité de débiteur pour le tiré ne peuvent être connus que lors de la clôture du compte..., le paiement du chèque est subordonné à la clôture de ce compte au profit du tireur (2). »

Que le compte courant ne puisse pas servir de

1. *Rec. de jurispr. de la C. d'Aix*, 1887, p. 283.

2. V. Cass., 24 mars 1890 (S., 1890.1.247).

base à la provision, c'est encore ce qu'admettent MM. Lyon-Caen et Renault (1).

### § 3. — La disponibilité.

Il ne suffit pas que la provision soit préalable et exigible, il faut encore qu'elle soit *disponible* (L 14 juin 1865, art. 1er, al. 1er *in fine*).

Qu'entend-on par là ?

Lorsqu'on dit que la provision doit être disponible, cela signifie qu'une convention préalable doit être intervenue entre le tireur et le tiré, par laquelle ce dernier s'est engagé à tenir la somme à la disposition du premier. En d'autres termes, pour pouvoir tirer un chèque, il faut, au préalable, avoir obtenu le consentement de son débiteur. Il ne suffit pas, en effet, d'être créancier d'une somme liquide et exigible. Le caractère de disponibilité n'apparaît *qu'au moment* où intervient la convention autorisant le tireur à considérer les fonds comme libres, et, par suite, à créer le chèque. MM. Lyon-Caen et Renault expliquent, en des termes très nets, le sens précis du mot « disponibles ».

« On ne peut, écrivent-ils, dire que les fonds sont

1. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. IV, n° 571.



*disponibles* dans le sens de la loi du 14 juin 1865, par cela seul que le tiré est débiteur du tireur ; il faut qu'il ait été entendu que les fonds étaient à la disposition du tireur. *L'émission du chèque suppose donc une convention préalable entre le tiré et le tireur* (1). »

Le Mercier, d'ailleurs, fait aussi nettement saisir le sens particulier de ce mot : « Il faut... que la créance soit certaine, liquide et exigible, enfin que le tiré se soit volontairement placé dans une situation telle que la justice puisse reconnaître qu'il a accepté cette condition de disponibilité.

« La disponibilité n'a lieu que lorsque le tireur a été avisé que les fonds sont à sa disposition, et l'avis consiste ici dans une convention préalable intervenue entre le tireur et le tiré » (2).

Donc l'on peut dire que la disponibilité n'existe que lorsque le tiré, ayant entre les mains provision préalable, a été prévenu de la disposition qui va être faite sur lui et *l'a autorisée par une convention.* Une somme disponible, en matière de chèques, n'est pas, comme l'a cru M. Gressier, au Corps législatif, « une

1. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. IV, n° 569. *Adde*, Boistel, *op. cit.*, n° 861. « On ne peut tirer un chèque que si l'on a été autorisé à disposer *de cette façon* de la somme due. »
2. Le Mercier, *Ét. sur les chèques*, p. 101, *in fine*.

somme due, en vertu d'une dette reconnue et actuellement exigible ».

Que l'on doive attacher au mot « disponible » le sens que nous lui avons attribué, cela ressort à l'évidence des travaux préparatoires. Car M. de Lavenay répondant à M. Gressier qui avait manifesté quelque inquiétude de ce que « tous nos créanciers, tous nos fournisseurs, toutes les personnes à qui nous devons des sommes plus ou moins considérables, à raison des circonstances habituelles de notre vie privée, au lieu de nous présenter des factures, pourraient tirer des chèques sur notre caisse » a dit : « Autre chose est *une créance même exigible* et susceptible d'être demandée immédiatement en justice, *autre chose un fonds disponible.*

« Quand on parle d'une provision préalable de fonds portés au compte créditeur du tireur et de fonds disponibles, on fait nécessairement allusion à une convention préalable, en vertu de laquelle le dépositaire s'est engagé à tenir à la disposition du déposant les sommes nécessaires pour payer ses ordres à présentation. Voilà ce que veut dire le mot *disponible* » (1).

Puis, à son tour, M. le rapporteur Darimon, a ajouté : « Qu'est-ce que dit l'article 1er ? Il dit qu'il n'y a chèque que quand les fonds sont disponibles.

1. *Mon. univ.*, 1865, p. 551, col. 3.



« Quand est-ce que les fonds sont disponibles ? — Quand j'ai été avisé que les fonds sont à ma disposition.

« Qu'est-ce que cet avis ? — C'est évidemment une convention qui s'établit entre le tiré et le tireur.

« Il est évident que, quand il n'y aura pas eu convention de la part du tiré vis-à-vis du tireur, il n'y aura pas de disponibilité » (1).

Ce caractère de disponibilité, exigé par la loi, s'explique d'ailleurs aisément. L'article 1er en définissant le chèque, nous dit : que c'est un mandat de paiement. Si le chèque est un mandat, il doit être soumis aux règles qui régissent ce contrat, et, par suite, le tireur ne peut émettre un chèque avant que le tiré n'ait accepté le mandat de le payer. Cette acceptation n'est autre chose que le consentement exigé du mandataire, en droit civil, pour la formation du contrat de mandat (C. civ. art. 1984, al. 2).

« Le chèque, a dit, d'ailleurs, M. Pouyer-Quertier, c'est de l'argent, c'est de l'argent disponible, et voici pourquoi il faut que le chèque soit de l'argent disponible.

« Comment ! je suis commerçant, j'ai un banquier qui est mon caissier ; on me présente une lettre de

1. *Mon. univ.*, 1865, p. 551, col. 5.

change que j'ai souscrite et il faut que je la paie à présentation, sous peine d'encourir le protêt. Eh bien, je la paie au moyen d'un chèque que je tire sur mon caissier-banquier, qui a chez lui tout l'argent dont je puis disposer, qui est comptable vis-à-vis de moi, de ces fonds pour lesquels il ne me sert qu'un intérêt réduit ? Et pourquoi ne sert-il qu'un intérêt moindre que celui qui est accordé par la banque ? Parce qu'il est tenu d'avoir des fonds toujours *disponibles*, pour les chèques que j'ai le droit de tirer sur lui, jusqu'à ce que j'aie épuisé le crédit que j'avais chez lui. C'est là la provision préalable, c'est là ce qui l'oblige à tenir disponibles à chaque jour, à chaque moment, à chaque heure, les sommes pour lesquelles il s'est engagé à mon égard (1). »

Est-il nécessaire maintenant que cette acceptation du tiré soit donnée expressément ? Non, MM. Thaller (2), Le Mercier (3), Nouguier (4), le disent formellement, et, d'ailleurs, le commissaire du Gouvernement a déclaré, « qu'il suffisait que le particulier entre les mains duquel on constatait la disponibilité se

1. *Mon. univ.*, 1865, p. 551, col. 3.
2. Thaller, *op. cit.*, n° 1645, p. 791.
3. Le Mercier, *op. cit.*, p. 102.
4. Nouguier, *op. cit.*, n° 74.



soit placé volontairement dans une situation telle que la raison et au besoin la justice puissent reconnaître qu'il a accepté cette condition de disponibilité (1). »

Et puis comment en serait-il autrement ? Est-ce qu'un mandat ne peut pas être accepté tacitement ? (C. civ., art. 1985, al. 2). Je pourrai, en conséquence, émettre un chèque sur le banquier qui m'a ouvert un crédit, du seul fait qu'il m'a délivré un carnet de chèques. La remise du carnet vaut acceptation du mandat de payer les chèques qui lui seront présentés. Bédarride, il est vrai, fait cependant une distinction pour le cas d'ouverture de crédit. Pour lui « si le crédit est ouvert en faveur d'un *non commerçant*, il n'y a qu'un prêt mettant à la disposition de l'emprunteur la somme convenue, soit immédiatement, soit à des époques déterminées. Rien ne saurait dès lors faire obstacle à ce qu'il use de la voie du chèque... Le crédit ouvert par un commerçant à un *commerçant, et devenant entre eux l'origine d'un compte courant*, n'est autre chose qu'une convention par laquelle le créditant s'engage à porter son découvert jusqu'à une somme déterminée. Cette convention n'altère en rien la nature et le caractère du compte courant (2). » Mais MM. Lyon-Caen et

1. *Mon. Univ.*, 1865, p. 551, col. 3.
2. Bédarride, *op. cit.*, n. 37. V. aussi n. 23.

Renault ont pris soin de signaler cette distinction faite par Bédarride, et l'ont jugée « assez singulière (1) ». On ne voit pas, en effet, la raison d'une pareille distinction. Elle repose sur une présomption qui n'est point *toujours* exacte.

Bédarride suppose que le crédit ouvert par un commerçant à un commerçant « *devient entre eux l'origine d'un compte courant* » et, dès lors, conformément à l'opinion unanimement admise, d'après laquelle une provision ne peut se fonder sur un compte courant (2), il enseigne que dans leurs rapports aucun chèque ne pourra être émis. Mais, du seul fait qu'un commerçant ouvre à un autre un crédit, il n'en résulte pas *nécessairement* qu'il ait eu en vue la création d'un compte courant entre lui et le bénéficiaire du crédit. Il se peut, en effet, que les parties aient voulu établir une ouverture de crédit, dans le but simplement de faciliter le bénéficiaire, et qu'elles n'aient nullement entendu que cette ouverture de crédit soit *l'origine* d'un compte courant (3).

Donc, même entre commerçants, lorsqu'il s'agit d'une simple ouverture de crédit, le bénéficiaire peut

---

1. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. IV, n° 568, p. 492, note 2.
2. V. *supra*, p. 18 et s.
3. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. IV, n° 717 *bis*. Un compte courant peut exister sans ouverture de crédit, et *une ouverture de crédit sans compte courant.*



émettre des chèques, sans que soit intervenue entre eux une convention *expresse*.

On peut remarquer, au surplus, qu'une telle convention sera exigée dans le cas où il existera vraiment entre les parties un compte courant au moment même de l'émission du chèque. Ce n'est, en effet, qu'à la condition que soit intervenue cette convention expresse qu'un chèque pourra être émis au cours de l'exercice d'un compte courant. Cette convention expresse créera l'exigibilité et la disponibilité que le compte courant, par sa nature, ne permet pas de sous-entendre. Seulement elle est demandée, dans ce cas particulier, que le compte courant soit ouvert entre commerçants ou non commerçants.

### § 4. — L'intégralité.

Nous venons de préciser que la provision doit être préalable, exigible et disponible. Faut-il, en outre, qu'elle corresponde au montant du chèque émis, qu'elle lui soit au moins égale ; ou bien suffit-il qu'il existe entre les mains du tiré, une somme quelconque, même inférieure au montant du chèque. En d'autres termes, est-il besoin d'une provision *intégrale*, ou peut-on se contenter d'une provision *partielle ?*

Cette question s'est posée pour la première fois devant la Cour de cassation, le 15 mars 1905. Il s'agis-

sait de savoir si le porteur, surpris par la faillite du tireur, avait sur la provision, inférieure au montant du chèque, le droit exclusif de propriété que la jurisprudence et la doctrine lui reconnaissent sans difficulté lorsque la provision est supérieure, ou au moins égale au montant du chèque (1). L'arrêt tranche, il est vrai, une question de propriété de la provision mais, du même coup, de cet arrêt, ressort nettement le quatrième caractère, celui d'intégralité, que nous considérons pour notre part, aussi essentiel à la provision que les caractères précédemment déterminés.

La Cour de cassation a, en effet, déclaré qu'il résulte des *dispositions combinées* des articles 1 et 2 de la loi du 14 juin 1865 et de l'article 5 de la loi du 19 février 1874 que le chèque n'est valable et ne peut produire d'effets que si le tiré a préalablement entre les mains une provision *suffisante* pour que le montant en soit acquitté à la première réquisition.

En ce sens, avait statué déjà, sur appel d'un jugement du tribunal de commerce de Lyon, la Cour de Lyon, le 14 mai 1890. La Cour de Lyon, a en effet déclaré, qu'au cas de provision partielle, le porteur n'a aucun droit de propriété exclusif sur cette provision, en se basant précisément sur le défaut de pro-

1. V. *infra*, p. 79 et s.



vision intégrale. Implicitement la Cour de Lyon a donc reconnu que l'intégralité est de l'essence de la provision (1). Et le tribunal de commerce de la Seine, le 21 mars 1893, a formellement jugé que le chèque, constituant un *titre irréductible et fixe*, est frappé d'une nullité radicale, en l'absence de provision intégrale (2).

On peut noter, d'ailleurs, qu'après la Cour d'appel de Lyon et le tribunal de commerce de la Seine, le tribunal de commerce de Marseille a déclaré, le 3 février 1899 (3), à propos de l'affaire au sujet de laquelle la Cour de cassation a rendu l'arrêt du 15 mars 1905, précité, *que l'intégralité était un des caractères essentiels de la provision*.

Les auteurs qui ont traité particulièrement du chèque partagent implicitement cette opinion. Nous verrons, en effet, que la plupart admettent la nullité du chèque lorsque la provision du tiré est inférieure à la somme que le chèque exprime ; c'est donc bien qu'ils exigent l'intégralité comme caractère essentiel de la provision.

Ce caractère est, pour nous aussi, essentiel. Étant donné les lois actuelles, il résulte, en effet, *en premier lieu*, du caractère de préalabilité édicté

. Jurispr. de la C. d'app. de Lyon, 1890, p. 252.
2. *Rev. des Soc.*, 1893, p. 350
3. *Journ. de Marseille*, 1899, p. 170.

par les articles 1 et 2 de la loi du 14 juin 1865. Du fait seul que la préalabilité est exigée en matière de chèque, l'intégralité s'impose ; cette condition de préalabilité ne serait qu'illusoire, s'il était permis d'y satisfaire de façon partielle, par exemple s'il était permis de tirer un chèque de mille francs alors que la provision serait d'un franc.

*En second lieu*, il résulte du caractère de disponibilité exigé par l'article 1er. La disponibilité, on le sait, résulte de la convention par laquelle le débiteur autorise son créancier à disposer de la somme à lui due au moyen d'un chèque. Si le tireur vient à dépasser les limites de cette convention, et il les dépasse s'il tire un chèque pour une somme supérieure à la somme due, il n'est plus dans les termes de la convention qui constitue la disponibilité, le chèque va dès lors être nul, et cette nullité résulte, au fait, de ce que le chèque a été tiré pour une somme supérieure à la somme convenue, c'est-à-dire de ce que le caractère d'intégralité n'a pas été respecté. La disponibilité, de son côté, implique donc aussi l'intégralité.

*Puis*, l'article 5 de la loi du 19 février 1874, modificatif de la loi du 14 juin 1865, dit bien, en termes exprès, que « toutes stipulations entre le tireur, le bénéficiaire ou le tiré, ayant pour objet de rendre le chèque payable autrement qu'à vue et à première réquisition, sont nulles de plein droit » (art. 5, *in fine*). Si le chèque doit être payable ainsi à vue et à première réquisition, il en résulte *nécessairement* que la provision doit être intégrale. Comment le tiré pourrait-il être obligé de s'exécuter de la sorte, s'il a en main une provision partielle, insuffisante, peut-être ridicule ?



C'est de la combinaison, d'ailleurs, de ces dispositions que la Cour de cassation fait résulter l'intégralité, comme caractère essentiel de la provision. Dans l'arrêt précité du 15 mars 1905, la Cour s'exprime, en effet ainsi : «... Attendu, qu'aux termes des textes susvisés, le chèque ne peut être tiré qu'*à vue*, sur un tiers ayant provision *préalable et disponible*,... que toutes les stipulations entre le tireur, le bénéficiaire ou le tiré, pour le rendre payable autrement qu'à vue et à la première réquisition, sont nulles de plein droit ; Attendu que, de ces *dispositions combinées*, il résulte que le chèque n'est valable et ne peut produire d'effets que si le tiré a préalablement entre les mains une provision *suffisante* pour que le montant en soit acquitté à la première réquisition... »

Le caractère que nous étudions résulte, au surplus, du rôle que le chèque est destiné à jouer. Le chèque est un instrument de paiement, il fait fonction de billet de banque ; comme le billet de banque, il représente de l'argent. Comme le billet de banque, dès lors, il doit être remboursable en espèces et pour le montant intégral de la somme indiquée. Si le por-

teur, à présentation, ne reçoit qu'une portion de cette somme, le chèque ne fait plus fonction d'instrument de paiement, il ne vaut plus billet de banque.

Et c'est encore ce qui ressort de l'arrêt de cassation du 15 mars 1905, précité. La Cour déclare « que la nullité (du chèque) existe en cas d'absence de provision, le chèque alors n'étant pas, ce qu'il doit être dans l'esprit du législateur, un instrument non de crédit, mais de *paiement.* »

Deux auteurs de grande importance, MM. Lyon-Caen et Renault (1), soutiennent cependant, que l'intégralité ne constitue pas un caractère essentiel de la provision. Pour eux « en cas de provision *insuffisante,* le titre a la *valeur légale* d'un chèque avec tous les effets y attachés jusqu'à concurrence du montant de la provision ».

M. Lyon-Caen, d'ailleurs, reprenant cette idée dans sa note au *Sirey*, sous l'arrêt de cassation du 15 mars 1905 précité, s'est exprimé en termes très exprès en déclarant que « lorsqu'il y a une provision partielle, le chèque *est valable comme tel* jusqu'à concurrence du montant de cette provision... (2) »

M. Lyon-Caen, dans la note précitée, développe l'idée qu'il avait émise avec M. Renault, d'après laquelle les règles relatives aux chèques ne condui-

1. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. IV, n° 596 b, p. 521.
2. Lyon-Caen, note au *Sirey*, 1905, 1.161, col. 2, *in fine*.



sent pas à assimiler l'insuffisance à l'absence de provision. D'après le savant professeur, « la *combinaison* des dispositions relatives aux chèques... ne conduit aucunement à cette assimilation ». « Les dispositions des lois sur les chèques, dit-il, d'après lesquelles le chèque est un titre essentiellement *à vue* et ne peut être tiré sans provision *préalable* et *disponible*, s'expliquent par des motifs bien connus. Le législateur a voulu réglementer le chèque pour empêcher qu'au détriment des intérêts du Trésor, on ne créât toujours des chèques de préférence à des lettres de change à vue, afin de se soustraire au paiement du droit de timbre proportionnel auquel les lettres de change sont soumises.

« Dans ce but, ajoute M. Lyon-Caen, le législateur a posé des règles destinées à maintenir rigoureusement le chèque dans sa fonction d'instrument de paiement et non de crédit. »

Et à la remarque que nous faisions que le chèque ne remplira pleinement *son rôle* que s'il existe une provision intégrale, M. Lyon-Caen répond que le rôle sera du moins rempli *pour partie.* Dès l'instant où il y a une provision partielle, le titre remplira, selon lui, la fonction d'instrument de paiement jusqu'à concurrence du montant de la provision. Il ajoute aussi que l'intérêt du commerce réclame la solution qu'il défend, la doctrine de l'intégralité pouvant causer au commerce un *préjudice très grave ;*

du fait seul, en effet, qu'il existera le moindre écart entre la somme indiquée au chèque et le montant de la provision, le chèque sera considéré comme nul. C'est là, semble-t-il bien, une menace et une cause d'inquiétude pour les porteurs (1).

Nous croyons, malgré la haute autorité de M. Lyon-Caen, *qu'étant donnés les textes de la loi,* l'opinion de la jurisprudence doit être partagée.

De la *combinaison* des textes précédemment indiqués nous croyons, malgré tout, que résulte ce caractère d'intégralité. Les caractères de *préalabilité* et de *disponibilité* n'ont pas été édictés, en matière de chèque, dans le seul but « d'empêcher qu'au détriment des intérêts du Trésor, on ne créât toujours des chèques de préférence à des lettres de change à vue, afin de se soustraire au paiement du droit de timbre proportionnel auquel les lettres de change sont soumises » (2).

Ces conditions ont été surtout édictées pour donner au chèque *sa véritable physionomie,* pour lui permettre de mieux remplir son *rôle,* c'est-à-dire de ne fonctionner que comme instrument de paiement. En matière de lettre de change, la non intégralité de la provision est de mise, parce que la lettre de change peut aussi servir comme instrument de

1. Lyon-Caen, note au *Sirey*, 1905.1.161, col. 3

2. Lyon-Caen, *loc. cit.*



crédit ; mais la non intégralité ne s'accorde point avec le *rôle* assigné au chèque. Que serait cette provision *préalable,* si elle n'était pas *intégrale,* si, en d'autres termes, *elle ne correspondait pas à la somme portée sur le chèque ?*

La provision n'est autre chose que le moyen fourni par le tireur au tiré de payer le porteur. Ce moyen a-t-il été mis, ou non, à la disposition du tiré ? De là dépend l'existence de la provision. Elle existe ou elle fait défaut ; on ne conçoit pas de moyen terme possible. On lit, au surplus, dans les débats au Corps législatif : «... Ce qu'il ne faut pas perdre de vue dans ce projet de loi, c'est que le chèque n'est véritablement chèque... qu'autant qu'il y aura provision *préalable* et que toutes les fois qu'il sera présenté, il sera payé, *parce que les fonds sont déposés entre les mains du tiré* (1). » Comment exprimer avec plus de netteté que la provision doit être intégrale ?

Quant à l'objection faite à la jurisprudence par M. Lyon-Caen, d'après laquelle la Cour de cassation méconnaîtrait les besoins de la pratique, les intérêts du commerce, il est intéressant, peut-être, de remarquer avec M. Lacour (2) « que le degré de confiance

1. *Mon. Univ.*, 1865, p. 550, col. 6.

2. V. Lacour, note au *Dalloz*, sous Cass., 15 mars 1905 (D. P., 1905.1.377), col. 4, *in fine*.

qu'inspirent les effets de commerce dépend bien plutôt de la solidité des signatures dont ils sont revêtus que de l'existence, toujours problématique d'une provision détenue par le tiré ».

Néanmoins, il faut reconnaître que l'opinion de M. Lyon-Caen satisfait les intérêts du commerce dans les hypothèses où la solution de la jurisprudence les sacrifie.

En effet, si l'on suppose que le tireur est déclaré en faillite ou devient insolvable, entre l'émission et la présentation du chèque, alors que, d'après la solution admise par la jurisprudence, le chèque étant nul pour défaut d'intégralité, le porteur n'aura que les droits que lui confère son titre de créancier chirographaire; dans l'opinion de M. Lyon-Caen, au contraire, il aura du moins sur la provision partielle son droit exclusif de propriété (1). Et c'est pourquoi, tout compte fait, nous n'avons rien de contraire à la proposition de loi de M. J. Thierry, député des Bouches-du-Rhône, et de MM. Jourde et Brindeau, déposée à la Chambre le 12 décembre 1906 (2), d'après laquelle l'alinéa suivant serait ajouté à l'article 2 de la loi du 14 juin 1865. « Si la provision est inférieure au montant du titre, celui-ci produit tous

1. V. *infra*, p. 79 et s.
2. *J. off.*, 13 décembre 1906, Chambre des députés, *Déb. parl.* p. 3165, col. 1, *in fine*.



les effets attachés à un chèque régulier jusqu'à concurrence du montant de ladite provision. » Mais, en attendant que cette proposition soit devenue la loi, on peut noter que la Cour de Montpellier, désignée par l'arrêt de cassation du 15 mars 1905, précité, comme cour de renvoi, a décidé, le 9 mai 1906 (1), conformément à l'opinion de la Cour de cassation, que le chèque est nul en cas d'*insuffisance* comme en cas d'*inexistence de provision*, et que, vainement, on invoquerait, d'ailleurs, des usages commerciaux contraires ; de tels usages, s'ils étaient établis, seraient illégaux, comme tombant sous le coup des prohibitions de l'article 5 de la loi du 19 février 1874.

### I. — *La provision doit exister entre les mains du tiré.*

Nous croyons devoir ajouter deux observations :

La provision doit donc être préalable, exigible, disponible, et elle doit être, selon nous, intégrale. Il nous reste à indiquer à présent qu'elle doit exister entre les mains du tiré lui-même et non entre les mains d'un tiers. La Cour de Caen, le 6 juin 1884 (2), a déclaré formellement que la provision doit exister

1. S. et P., 1906.2.159, et la note.
2. S., 1884.2.138, et la note.

chez le tiré lui-même et non entre les mains d'un tiers.

Que la provision ne puisse exister entre les mains d'un tiers, cela tient à ce que le tiré, doit faire face au paiement du chèque, lors de la présentation. Comment pourrait-il exécuter son obligation, si les fonds qui doivent constituer la provision, et servir au paiement, sont entre les mains d'une tierce personne? L'article 2 de la loi du 14 juin 1865 est d'ailleurs formel : « Le chèque ne peut être émis que sur *un tiers ayant provision préalable.* » La provision doit donc se trouver entre les mains du *tiers* mais du *tiers* sur lequel le chèque est émis, c'est-à-dire le *tiré.*

### II. — *La provision ne peut exister entre les mains du tireur.*

Notons encore que la provision ne peut exister entre les mains du tireur lui-même. Le tireur ne peut faire fonction à la fois de tireur et de tiré. La réunion des deux qualités en la seule personne du tireur aurait pour résultat de priver le porteur d'un débiteur, le tiré précisément, qui est tenu solidairement avec le tireur, conformément à l'article 140 du Code de commerce, applicable aux chèques, comme aux lettres de change.

## CHAPITRE III

### Les sanctions

Les caractères de la provision, en matière de chèque, étant étudiés, voyons à présent quelles sont les sanctions lorsqu'un de ces caractères vient à faire défaut.

Ces sanctions sont de deux sortes : nous avons une sanction pénale et une sanction civile.

La sanction pénale est écrite dans l'article 6 de la loi du 14 juin 1865. « Le tireur qui émet un chèque sans date, ou qui le revêt d'une fausse date, est passible d'une amende égale à *six pour cent* de la somme pour laquelle le chèque est tiré. L'émission d'un chèque *sans provision préalable est passible de la même amende, sans préjudice de l'application des lois pénales, s'il y a lieu.* »

Cet article a, d'ailleurs, été modifié le 19 février 1874 ; depuis cette date, l'amende, dans aucun cas, ne peut être *inférieure à cent francs* (1).

La sanction civile n'est point écrite dans la loi ;

1. V. L. 19 fév. 1874, art. 6, al. 2, *in fine*, et al. 4.

mais elle résulte des termes des articles 1 et 2 de la loi du 14 juin 1865. Tous les caractères expressément ou implicitement exprimés doivent être observés : le chèque est, en effet, un acte solennel dont la nullité est encourue dès que l'un de ces caractères manque.

Nous étudierons d'abord quelle est la sanction civile :

1° Au cas d'absence de provision ;

2° Au cas d'insuffisance de provision ;

3° Au cas de retrait de la provision ;

4° Au cas de non disponibilité de la provision.

Nous étudierons ensuite la sanction pénale.

## SECTION I. — *Sanction civile.*

### § 1. — Absence de provision préalable.

Lorsqu'un chèque a été émis, sans provision préalable, quelle va être la sanction ?

Le chèque, supposant nécessairement, nous l'avons vu, une provision, le titre auquel on donne ce caractère, alors que la provision n'existe pas ne peut avoir, semble t-il, la pleine valeur légale. Cependant, M. Thaller exprime qu'« il est plus équitable de décider que le chèque, quoique dénué de provision, donne droit aux mêmes actions qu'un chèque régu-



lier. Le porteur, dit-il, s'est fié aux dehors du titre, il n'était pas renseigné sur l'absence de provision, qui est un vice latent, il serait dur de le frapper » (1). Il cite, à l'appui de son opinion, un arrêt de cassation du 7 janvier 1903 (2), et un arrêt rendu par la Cour de Nîmes comme cour de renvoi, le 5 mai 1903 (3).

L'arrêt de la Cour de Nîmes notamment porte que le système d'après lequel la nullité doit être déclarée « aurait pour résultat de mettre les intérêts très respectables des tiers porteurs à la merci d'une collusion ou même d'une erreur commise de bonne foi ». Mais, à cela on peut répondre qu'il est précisément du devoir du porteur de se renseigner sur l'existence ou l'absence de provision (4). Ce n'est point trop lui demander que d'exiger de lui de se renseigner auprès du tiré de l'efficacité du chèque que le tireur doit lui remettre.

D'ailleurs ces deux arrêts statuent en matière d'insuffisance de provision. Et tous les arrêts statuant dans l'hypothèse de l'absence totale de provision, décident que le titre est nul comme chèque (5). Mais

1. Thaller, *op. cit.*, n° 1646, *in fine*.
2. S et P., 1903.1.168.
3. S et P., 1903.2.239.
4. V. Cass., 24 mars 1890 (S., 1890.1.247).
5. Sol. Rég., 29 novembre 1872 (D. P., 1876.5.436). Cass., 19 décembre 1877 (S., 1878.1.361). Caen, 6 juin 1882 (S., 1884.2.138). Lyon, 14 mai 1890 (*Jurispr. de la C. d'app. de Lyon*, 1890, p. 252). Cass.,

il n'en faut d'ailleurs pas conclure qu'un pareil titre soit destitué de toute valeur légale (1).

Déclarer que le chèque nul comme chèque ne vaudrait pas à un autre titre, serait une sanction exorbitante, dépassant *la raison* qui a fait édicter cette nullité. Cette nullité, en effet, est encourue parce que : le chèque qui ne repose pas sur une provision préalable, manque son but; mais si telle est la raison de la nullité encourue, cette nullité ne doit pas plus être étendue dans ses effets que la raison qui la fait édicter ne l'exige. « L'écrit » (2) manque le *but* assigné au chèque, déclarons que cet écrit est un pseudo-chèque, déclarons qu'il est nul, mais s'il réunit les conditions d'existence exigées par le législateur pour tel ou tel acte, quoi de plus naturel que de voir dans cet écrit nul comme chèque, l'acte dont il réunit toutes les conditions ?

Ainsi, le chèque nul, faute de provision, *peut valoir* comme lettre de change, s'il contient les mentions exigées par l'article 110 du Code de commerce, comme billet à ordre, s'il contient les mentions exigées par l'article 188 du Code de commerce. Il peut, au pis-

24 mars 1890 (S., 1890.1.247). Douai, 18 décembre 1902 (S. et P., 1904.2.61).

1. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. IV, n° 596, p. 518, *in fine* ; Boistel, *op. cit.*, n° 863 *bis*.

2. « L'écrit ». C'est le terme employé par le législateur dans la définition du chèque. V. Loi, 14 juin 1865, art. 1er, al. 1



aller, valoir comme mandat ordinaire de recouvrement ; « constituer la reconnaissance d'une obligation préexistante dont la réalisation sera poursuivie conformément au droit commun (1). »

Et c'est ce que décide, d'ailleurs, la jurisprudence.

La Cour de cassation a déclaré expressément, le 12 mai 1885 (2), que le chèque nul comme chèque, à la condition de contenir toutes les mentions exigées par l'article 110 du Code de commerce, *peut valoir comme lettre de change*.

Et la Cour de Caen, dans l'arrêt du 6 juin 1882 (3), a jugé que le chèque nul comme chèque à défaut de provision préalable, ne vaut pas comme lettre de change, lorsqu'il n'énonce pas l'époque du paiement, *mais vaut du moins comme simple mandat*.

Dès 1877, d'ailleurs, la Cour de cassation avait déclaré que le chèque nul comme chèque peut représenter du moins *un engagement* qui demeure soumis aux conditions et aux formalités édictées par les dispositions du Code de commerce en matière de lettre de change (4).

Le chèque, nul comme chèque, peut donc valoir

1. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. IV, n° 596, *in fine*.

2. Cass., 12 mai 1885 (S.,1886.1.473).

3. Caen, 6 juin 1882 (S.,1884.2.138).

4. Cass.,19 décembre 1877 (S.,1878.1.361).

à un autre titre ; le tiers-porteur, en conséquence, pourra bénéficier le plus souvent de « l'écrit »

Cela dit, une difficulté doit être examinée. Que décider, si dans le trait de temps compris entre l'émission du chèque et sa présentation, provision est fournie, si le tireur remet les fonds au tiré, par exemple ? Allons-nous dire que la nullité est couverte ? A la question ainsi posée, MM. Lyon-Caen et Renault, répondent que « l'absence de provision qui empêche que le titre constitue un chèque est un vice irréparable » (1). Il faut cependant noter un arrêt de la Cour de Douai, du 18 décembre 1902 (2).

Un chèque avait été protesté, faute de provision. Le tiré avait refusé paiement, faute de provision préalable. Avant l'enregistrement du protêt, la provision parvient au tiré. La Cour de Douai a décidé que la nullité initiale du chèque est couverte, que par suite, le tiré devait verser au porteur les fonds reçus, étant donnés les usages du commerce qui permettent au débiteur de se libérer entre les mains de l'huissier instrumentaire dans l'intervalle entre le protêt et son enregistrement.

Mais dans l'espèce soumise à la Cour de Douai il convient de remarquer, ainsi que l'arrêt le relève for-

1. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, n° 596, p. 522, *in fine*.
2. Douai, 18 décembre 1902 (S. et P., 1904.2.61).



mellement, que les fonds avaient été *expressément affectés* par le tireur au paiement du chèque.

C'est d'ailleurs, en définitive, pour *cette raison* que la Cour de Douai, a jugé que le porteur avait droit aux fonds envoyés par le tireur. En pareil cas il y a lieu, dit-il, à l'application de l'article 1121, C. civ., l'affectation des fonds par le tireur au paiement du porteur ayant le caractère d'une stipulation pour autrui dont le porteur peut réclamer le bénéfice dès lors qu'il a manifesté son intention d'en profiter.

L'arrêt de la Cour de Douai a, en définitive, déclaré que le chèque valait encore comme chèque si, du moins, les fonds sont parvenus au tiré au plus tard avant l'enregistrement du protêt. Mais elle l'a déclaré, en invoquant, *au surplus* et avec raison, étant donnés les faits de l'espèce, la stipulation pour autrui.

L'arrêt *ne déclare pas* le chèque valable, *par la seule raison* que la nullité est susceptible de se couvrir; il n'a donc pas dans la solution de la difficulté que nous envisageons l'autorité qu'on pourrait être tenté de lui prêter.

MM. Lyon Caen et Renault estiment bien, eux aussi que le porteur a un droit exclusif sur la provision lorsque le tireur a envoyé, postérieurement à l'émission, les fonds en *les affectant spécialement* au paiement du chèque : ils admettent bien que le tireur, en agissant ainsi, a stipulé du tiré au profit du

porteur. Mais ils observent justement que le chèque n'en demeure pas moins *irrégulier*, que sa nullité, même dans ce cas particulier, est insusceptible de se couvrir (1).

§ 2. — **Insuffisance de provision.**

Lorsqu'un chèque a été émis, et que la provision est inférieure au montant du chèque, pour nous, le chèque est *nul*. Il en va ainsi, parce que l'intégralité est, du moins nous le croyons, un caractère essentiel de la provision (2). Nous assimilons donc l'insuffisance à l'absence de provision. Cette assimilation est faite par l'arrêt de la Cour d'Aix du 31 mars 1900 (3), de la Cour de cassation du 15 mars 1905 (4) et de la Cour de Montpellier du 9 mai 1906 (5). Ces trois arrêts déclarent la nullité en se basant : 1° sur ce que l'intégralité est un caractère essentiel à la provision; 2° sur ce que le chèque, de par son rôle, constitue un titre irréductible et indivisible. La Cour de Lyon, dès le 14 mai 1890 (6), avait, d'ailleurs, décidé en

1. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, n° 596, *in fine*.
2. V. *supra*, p. 27 et s.
3. Aix, 31 mars 1900 (S. et P., 1900.2.104).
4. Cass., 15 mars 1905 (S. et P., 1905.1.161).
5. Montpellier, 9 mai 1906 (S. et P., 1906.2.159).
6. Lyon, 14 mai 1890 (*Jurispr. de la C. d'app. de Lyon*, 1890, p. 252).



termes exprès que le transfert de propriété à l'égard du porteur n'a pas lieu dans la mesure de la provision partielle, le chèque étant frappé d'une nullité indivisible.

MM. Lyon-Caen et Renault qui admettent au contraire que l'intégralité ne constitue pas un caractère essentiel de la provision (1), estiment que le chèque, en cas de provision insuffisante, « a la valeur légale d'un chèque, avec tous les effets y attachés jusqu'à concurrence du montant de la provision » (2) (3). On connaît les raisons qu'ils ont fait valoir à l'appui de leur opinion. Nous n'avons pas davantage à revenir sur celles qui nous ont fait, malgré nous, adopter un avis contraire, mais nous tenons cependant à déclarer que si nous ne partageons pas l'opinion des deux éminents professeurs, ce n'est point parce qu'elle aboutit à ajouter un nouveau cas à la liste des nullités partielles. Nous savons qu'il peut y avoir nullité partielle, d'un brevet d'invention (4),

1. V. *supra*, p. 32.
2. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, n° 596, p. 521, *in initio*.
3. *Sic*, Cass., 7 janvier 1903 (S. et P., 1903.1.168). Nîmes, 5 mai 1903 (S. et P., 1903.2.239). V. aussi, *Ann. de dr. comm.*, 1906, p. 201, *in fine*, 202.
4. V. *Rép. gén. du dr. fr.* (Carpentier et Du Saint), v° *Brev. d'inv.*, n° 880, 1162, et not., n° 1509 et s. ; et *C. comm. ann.* par Cohendy et Darras, t. II, p. 568, L. 5 juillet 1844, art. 30, n° 2 et s., p. 574 art. 31, n° 22 et s.

nullité partielle d'une reconnaissance de dette, signée avant le versement des fonds, alors qu'en réalité les fonds versés sont moindres que ceux portés en la reconnaissance (C. civ., art. 1131). Nous ne répugnons pas, en effet, à cette idée qu'il y a nullité simplement partielle « quand la condition exigée (pour la validité) est de telle nature qu'elle peut exister *pour partie* » (1). Mais c'est précisément — pour donner une dernière fois toute notre pensée — parce que la condition d'intégralité exigée dans la provision en matière de chèque n'est pas une de ces conditions qui puissent ainsi exister pour partie que nous avons adopté la solution de la jurisprudence. Si cette condition n'est pas *pleinement* réalisée, le chèque n'est plus le chèque, il ne répond plus à son rôle. *Il peut valoir à un autre titre, mais il ne saurait, dans aucun cas, valoir à titre de chèque.*

Le chèque nul comme chèque pour insuffisance de provision *pourra*, en effet, valoir comme lettre de change pour la raison plus haut indiquée (2), s'il contient toutes les mentions d'une lettre de change, et notamment *la date de l'échéance* (3).

1. Lyon-Caen, note au *Sirey*, sous Cass., 15 mars 1905, précité, col. 4. *in initio.*

2. V. *supra*, p. 42.

3. Lyon, 14 mai 1890 (*Jurispr. de la C. d'app.* de Lyon, 1890, p. 252), Montpellier, 9 mai 1906 (S. et P. 1906.2.159).



Les arrêts de Lyon (14 mai 1890) et de Montpellier (9 mai 1906), que nous avons eu l'occasion de citer à diverses reprises, dénient au chèque dégénéré la valeur de pareille lettre, précisément parce que les chèques irréguliers qui étaient présentés ne contenaient pas cette mention essentielle à la lettre de change. Les deux arrêts refusent, au surplus, au chèque irrégulier la valeur de la lettre de change *parce que les parties n'avaient pas entendu faire une lettre de change;* et l'arrêt de Montpellier ajoute encore que pareil titre ne peut être accordé au chèque dégénéré parce qu'il ne portait pas énonciation de la *valeur fournie*. Mais avec raison, on a fait remarquer, au *Sirey*, dans la note anonyme sous ce dernier arrêt, que l'intention des parties d'avoir voulu faire une lettre de change importe peu « car la loi admet elle-même qu'un acte nul, tel que les parties ont voulu le faire, est cependant susceptible d'effet, s'il réunit les conditions d'un autre acte juridique ; les articles 112, 113, 114, du Code de commerce disposent qu'une lettre de change nulle comme telle peut valoir comme simple promesse. »

Et puis exiger l'intention de faire une lettre de change lorsqu'on a eu l'intention de faire un chèque, autant dire que le chèque nul comme chèque ne vaudra jamais lettre de change. Il suffit qu'à l'examen, l'écrit révèle le caractère d'une lettre de change pour que l'écrit vaille à ce titre ; la lettre de

change est un acte solennel, la loi a déterminé avec soin les conditions demandées pour sa validité, il n'appartient pas aux tribunaux d'exiger une condition supplémentaire (1). Quant à l'omission de la valeur fournie que l'arrêt de Montpellier reprochait au titre, l'annotateur, au *Sirey*, remarque que dans l'espèce de l'arrêt, la réparation de cette omission avait été faite lors de l'endossement, et rappelle à juste titre « que l'endossement régulier répare l'omission de la lettre de change, qui, d'irrégulière qu'elle était, devient alors valable » (2).

Ces réserves faites, il est juste de reconnaître que les deux arrêts de Lyon et de Montpellier ont, à bon droit, cependant, refusé au chèque nul pour insuffisance de provision, la valeur d'une lettre de change, puisque le chèque, dans les deux cas, ne contenait pas la mention essentielle de la date de l'échéance.

Quid du cas où cette provision partielle n'existe qu'après l'émission du chèque ? Nous avons décidé que le chèque est nul lorsqu'il y a absence de provision préalable et que cette nullité ne peut pas se couvrir par la remise tardive d'une provision *intégrale* (3). *A fortiori* donc, il faut déclarer que la

1. V. en ce sens, Lyon-Caen, *Man. de dr. comm.*, 8e éd., n° 588.
2. V. en ce sens, Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. IV, n° 91, p. 77; *Rép. gén. du dr. fr.* (Carpentier et Du Saint), v° *Lettre de change*, n° 279 et s. ; et *C. comm. ann.*, ar Cohendy et Darras, art. 110, n° 27 et s.
3. V. *supra*, p. 44 et s.



remise tardive d'une provision partielle ne fera pas valoir le chèque dans la mesure de la provision fournie. Et, dès lors, le tiré peut, lors de la présentation, refuser le paiement au porteur, ainsi que l'a décidé la Cour d'Aix, le 28 novembre 1887 (1).

### § 3. — Retrait de la provision.

La provision existait lors de l'émission du chèque ; elle a été retirée avant la présentation. Le chèque est nul, toujours pour la même raison : il ne peut plus servir d'instrument de paiement (2).

Nous estimons même que la nullité serait encourue, si la provision n'était que *partiellement* retirée : car alors la provision serait insuffisante, et l'on sait que nous avons admis que le chèque était nul, au cas d'insuffisance de la provision.

### § 4. — Indisponibilité de la provision.

La provision existe intégralement au moment de l'émission du chèque, mais le tiré n'a point autorisé l'émission, le chèque va-t-il être nul ? Nous le pensons (3), car ce caractère de la disponibilité est

1. *Rec. de jurispr. de la C. d'Aix*, 1887, p. 283.
2. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. IV, n° 575.
3. V. en ce sens, Bédarride, *op. cit.*, n° 35, *in fine* ; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. IV, n° 569.

essentiel à la provision pour les raisons que nous avons fait connaître (1).

Cette nullité résulte des termes impératifs de l'article 1er de la loi du 14 juin 1865. « Le chèque est l'écrit qui, sous la forme d'un mandat de paiement, sert au tireur à effectuer le retrait... de tout ou partie des fonds portés au crédit de son compte et *disponibles.* »

La jurisprudence, au surplus, a maintes fois, déclaré la nullité faute de disponibilité (2).

Nous avons indiqué que lorsque le chèque est tiré sur un débiteur dont la dette résulte d'un prêt, ou d'une vente dont le prix ne doit être versé qu'à terme, il faut que la dette soit exigible pour que le chèque soit valablement émis (3). Faute d'exigibilité, il y a nullité du chèque. Mais il convient de remarquer que cette cause de nullité ne peut pas être invoquée dès lors qu'est intervenue la convention de disponibilité. Du fait seul que le tiré consent à l'émission du chèque, il a renoncé au bénéfice du terme. L'exigibilité est, pour ainsi dire, incluse dans la disponibilité.

---

1. V. *supra*, p. 34 et s.
2. Trib. de Mâcon, 19 avril 1876 (D. P., 1876.5.436) ; Cass., 19 décembre 1877 (S., 1878.1.361) ; Caen, 6 juin 1882 (S., 1884.2.138) ; Cass. 12 mai 1885 (S., 1886.1.473) ; Lyon, 14 mai 1890 (*Jurispr. de la C. d'app. de Lyon*, 1890, p. 252).
3. V. *supra*, p. 16.



## SECTION II. — *Sanction pénale.*

Lors de la réglementation du chèque, en 1865, le législateur a édicté l'exemption de tout droit de timbre pendant dix années, dans le désir « de propager l'emploi des chèques » (1). Mais, afin de garantir le Trésor contre l'extension abusive de la faveur ainsi accordée, le législateur a tenu à édicter une pénalité contre ceux qui, pour bénéficier de cette faveur, emploieraient frauduleusement la forme du chèque dans les opérations de crédit.

M. de Lavenay l'a dit formellement à la séance du 6 mai (2) : « Nous voulons favoriser le chèque ; mais nous ne voulons pas vider les caisses du Trésor. La disposition qui est édictée (par l'art. 6) est une garantie absolument nécessaire des perceptions fiscales. Tout le monde est d'accord que le chèque n'a droit à l'immunité fiscale qu'autant qu'il est un effet à vue ; que c'est surtout parce qu'il est un effet à vue, qu'il se distingue de tous les effets de commerce qui sont assujettis, par la loi de 1850, à la formalité du timbre proportionnel. Eh bien ! il n'échappera à per-

---

1. V. Exposé des motifs, dans le rapport de M. de Lavenay, *Sirey, Lois ann.* de 1865, p. 45, col. 1.
2. *Mon. Univ.* 1865, p. 560, col. 4.

sonne que, si on peut, sans s'exposer à un risque d'une certaine importance, post-dater un chèque, on peut lui donner une circulation de plusieurs jours, de plusieurs semaines, en faire un papier de crédit, un effet de circulation, et échapper à la loi. Il a donc fallu imposer une amende. »

La pénalité était contenue dans l'article 6 de la loi du 14 juin 1865 et nous avons déjà dit (1) que cet article avait été modifié le 19 février 1874. Cet article est ainsi conçu aujourd'hui : « Le tireur qui émet un chèque sans date, ou non daté en toutes lettres, s'il s'agit d'un chèque de place à place ; celui qui revêt un chèque d'une fausse date ou d'une fausse énonciation du lieu où il est tiré, *est passible d'une amende de* 6 *p.* 100 *de la somme pour laquelle il est tiré, sans que cette somme puisse être inférieure à cent francs.* — Celui qui émet un chèque sans *provision préalable* et *disponible est passible de la même amende,* sans préjudice des peines correctionnelles s'il y a lieu. »

Nous n'avons à nous occuper, bien entendu, que de la sanction pénale en ce qui concerne la provision. Nous étudierons cette sanction lorsque la provision fait défaut ; est insuffisante ; a été retirée.

---

1. V. *supra*, p. 39.



### § 1er. — Absence de provision.

Le projet de la loi disposait qu'au cas d'absence de provision le tireur serait *puni* d'une amende égale à 6 0/0 de la somme pour laquelle le chèque avait été tiré (art. 6) ; et si cette absence de provision était due à la mauvaise foi, les peines prononcées par l'article 405 du Code pénal seraient applicables (art. 7). Ces articles du projet ont soulevé de vives critiques.

Tout d'abord, sur l'article 6 du projet, M. Millet a fait remarquer que la rédaction n'était nullement conforme au langage du droit. Ici, a-t-il dit, d'après les observations de M. de Lavenay, il s'agit d'une *contravention* et non d'un délit, la peine étant encourue sans qu'il soit tenu compte de la bonne foi, en conséquence, l'expression que la loi doit employer à l'égard du contrevenant n'est pas le mot *puni*, mais *passible.*

Satisfaction a été donnée à M. Millet; l'article 6 de la loi du 14 juin 1865 est, en effet, ainsi conçu : « Le tireur qui émet un chèque sans date, ou qui le revêt d'une fausse date, est *passible* d'une amende égale à six pour cent de la somme pour laquelle le chèque est tiré. L'émission d'un chèque sans provision préalable est *passible* de la même amende... (1) »

---

1. L'article 6, d'ailleurs, a été modifié le 19 février 1874. Depuis cette date, l'amende ne peut jamais être inférieure à 100 francs. V. *supra*, p. 39.

Quant à l'article 7 du projet, il a été repousssé par la commission qui a déclaré que son maintien exposait le tireur à de trop grands dangers. Et M. Martel (1), un des membres de la commission, a développé en ces termes les dangers courus par le tireur :

« L'article 7 (du projet) disait que l'article 405 du Code pénal serait appliqué à tout individu délivrant un chèque alors qu'il n'y avait pas provision préalable... Or, l'article 405, c'est l'article qui atteint l'escroquerie, et votre commission s'est dit : Lorsqu'un homme sera assez indélicat pour émettre un chèque sans provision préalable... il arrivera très souvent que ce fripon aura exercé des manœuvres, qu'il aura rempli toutes les conditions prévues par l'article 405 du Code pénal ; il se sera rendu coupable d'une véritable escroquerie, et, dans ce cas, il n'est pas besoin que, par une pénalité spéciale, nous venions dire dans la loi qu'il sera atteint comme si l'article 405 avait été spécialement fait pour lui.

« Nous avons pensé que le Code pénal suffirait le plus souvent pour atteindre la mauvaise foi, lorsque celle-ci se rencontrait avec tous les caractères déterminés par l'article 405. Mais supposez un instant qu'il en soit autrement, c'est-à-dire supposez que le Code pénal ne soit pas applicable à ce fait simple et

---

1. *Mon. Univ.* 1865, p. 560, col. 5 et 6.



déloyal de délivrer un chèque sans provision préalable..., supposez ce fait-là : la commission a pensé encore qu'il ne fallait pas, dans ce cas, une peine particulière, qu'il ne fallait pas créer une pénalité spéciale, et voici pourquoi : Si ce fait, l'émission d'un chèque sans provision préalable... s'accomplit, il est possible que son auteur soit de très bonne foi. C'est par une *erreur de compte*, c'est par une *faute de mémoire* : il n'avait pas avec lui son carnet de chèques ; il a émis un chèque ; il *a cru* qu'il y avait une provision alors qu'il n'y en avait pas. Il est de très bonne foi. Cependant, il y a un fait matériel : il y a eu un chèque émis sans provision préalable. Et, dans ce cas, qu'arriverait-il ?

« Les officiers du ministère public seraient forcés par la loi, si l'article 7 était maintenu, seraient, dis-je, forcés d'instruire ; il y aurait procès-verbal, peut-être mandat de comparution, des difficultés, des embarras, enfin toutes sortes d'inconvénients. Ce serait très fâcheux pour une personne qui serait de bonne foi et qui aurait ainsi, par erreur, par simple erreur, émis un chèque sans provision préalable ; elle se verrait forcée de venir s'expliquer devant les magistrats, et de prouver qu'elle a agi de bonne foi ; son innocence serait reconnue sans doute, mais après des explications, des dérangements et une suspicion toujours fort regrettables. Un pareil résultat pourrait entraver l'usage du chèque.

« Votre commission a pensé qu'il ne fallait pas, dans une loi de cette nature qui est une loi de confiance, de crédit, qui a pour but de faciliter la pratique du chèque, qu'il ne fallait pas insérer dans cette loi un instrument de défiance, quelque chose qui pourrait jeter sur elle une défaveur ; et certainement le commerce hésiterait à faire des chèques, si un commerçant pouvait être inquiété lorsqu'il a été de bonne foi en émettant par erreur un chèque sans provision préalable.

« Voilà la considération principale qui a déterminé votre commission ; elle s'est dit : Le plus souvent l'homme de mauvaise foi qui aura émis un chèque sans provision préalable, le plus souvent cet homme de mauvaise foi aura commis toutes les manœuvres frauduleuses qui sont prévues par le Code pénal, et le droit commun l'atteindra.

« Que s'il arrive quelquefois qu'il puisse échapper au Code pénal, il vaut encore mieux que cela soit que de voir le commerce inquiet, le commerce embarrassé, le commerce tourmenté dans l'usage du chèque, n'osant pas s'en servir dans la crainte qu'une erreur, une simple erreur, puisse soumettre le négociant qui s'est trompé à la nécessité de venir devant un magistrat, devant un juge d'instruction, devant un procureur impérial, devant un commissaire de police, démontrer qu'il a été de bonne foi. »

La commission proposait, en conséquence, la suppression pure et simple de l'article 7 du projet. Mais M. Douesnel ayant fait observer que si l'on ne punissait pas par un article spécial ou si l'on ne déclarait pas punissable des peines portées par une loi existante, le fait d'avoir émis un chèque sans provision préalable, ce fait ne serait réputé ni crime, ni délit et resterait impuni, alors qu'il y a là un acte de mauvaise foi dans le but de s'emparer du bien d'autrui, l'article 6 fut renvoyé à la commission ; et la commission ajouta au texte les mots « *sans préjudice de l'application des lois pénales, s'il y a lieu* ».



Cela étant, aujourd'hui, le fait d'avoir émis un chèque sans provision est passible d'abord d'une amende égale à 6 0/0 de la somme pour laquelle le chèque est tiré, sans que d'ailleurs cette amende ne puisse jamais être inférieure à 100 francs. Il peut, en outre, d'après l'article 6, *in fine*, être fait application des lois pénales lorsque la fraude contre le fisc se compliquera d'une fraude contre le bénéficiaire du chèque. Ainsi que le disent MM. Lyon-Caen et Renault : « En remettant un chèque à une personne, on lui affirme par cela même qu'on a de l'argent chez le tiré et qu'elle n'a qu'à se présenter chez lui pour être payé. Si cela n'est pas, on commet un *mensonge* qui peut être accompagné de circonstances lui donnant le caractère d'une véritable *escroquerie* (1). »

1. V. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. IV, n° 573.

Quand le mensonge revêtira-t-il le caractère d'une véritable escroquerie ? On sait qu'il est de jurisprudence, que de simples allégations mensongères, même produites par écrit, ne constituent pas les *manœuvres frauduleuses* caractéristiques du délit d'escroquerie, s'il ne s'y joint aucun fait extérieur ou acte matériel, aucune mise en scène ou intervention de tiers, destinés à leur donner force ou crédit (1).

Conformément à cette jurisprudence, la Cour de cassation a jugé, le 30 octobre 1903 (2), que la seule remise de chèques, même postdatés et *sans provision préalable,* à l'effet d'obtenir une décharge, ne constitue pas une manœuvre frauduleuse ; en conséquence, la Cour a décidé que le juge ne saurait faire application des pénalités réservées par l'article 6, de la loi du 14 juin 1865, sans relever à la charge du tireur aucune circonstance, aucune manœuvre, telles que mise en scène ou intervention de tiers, destinées à donner force et crédit à des mensonges même produits par écrit.

L'amende sera encore encourue lorsque la provision n'existant pas lors de l'émission du chèque

1. V. Cass., 14 mai 1897 (S. et P., 1898.1.152, S., chr. refondu, t. XIX, p. 535). V. aussi, *Rép. gén. du dr. fr.* (Carpentier et Du Saint), v° *Chèque*, n. 225.

2. S. et P., 1906.1.370.



aura été fournie avant la présentation. Qu'importe, en effet, que la provision ait été fournie plus tard : cela ne pourra jamais faire que la provision ait existé lors de l'émission ; et c'est l'absence de provision lors de l'émission qui donne lieu à l'application de l'article 6, 2e alinéa. MM. Lyon-Caen et Renault remarquent que « pratiquement, cette règle n'a pas grande conséquence ; le porteur n'éprouve aucun préjudice, disent-ils, et n'a pas à se plaindre, il n'y a donc aucune constatation judiciaire de l'irrégularité. » Mais, ils ajoutent que, « si par hasard, il en était autrement, l'amende devrait être prononcée » (1). Nouguier (2) et Chastenet (3) font la même remarque, ils estiment aussi que l'amende est encourue (4).

Remarquons, en outre, que l'amende sera aussi encourue, lorsque le tiré ayant en mains des fonds, ces fonds n'auront pas été rendus *disponibles*. L'amende est encourue, parce que là où n'existe pas, la disponibilité, on ne peut pas parler d'une provision, au sens de la loi du 14 juin 1865.

1. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. IV, n° 574.

2. Nouguier, *op. cit.*, n° 76.

3. Chastenet, *op. cit.*, p. 99.

4. *Adde*, *Rép. gén. du dr. fr.* (Carpentier et Du Saint), v° *Chèque*, n° 224 ; et notre *C. comm. ann.* par Cohendy et Darras, t. 1, append. au titre VIII, liv. I., p. 749, n° 24.

### § 2. — Insuffisance de provision.

Nous avons assimilé avec la jurisprudence, l'insuffisance au défaut de provision (1). Il va de soi dès lors que l'amende sera encourue lorsqu'un chèque aura été émis pour une somme supérieure au montant de la provision.

Naturellement pour ceux qui pensent que, dans ces conditions un chèque est valable jusqu'à concurrence du moins du montant de la provision « le titre ayant, pour partie, la valeur légale d'un chèque, l'amende ne doit être perçue que sur la différence entre le montant du chèque et celui de la provision » (2). Et la proposition de loi de MM. Thierry, Jourde et Brindeau dont il a été déjà question (3) porte elle-même que le tireur ne pourra être condamné à l'amende que dans la mesure où la provision fait défaut.

Qu'au point de vue civil, on ait soutenu que le chèque qui ne repose que sur une provision insuffisante soit valable dans la mesure de cette provision, cela peut se comprendre, malgré le texte impératif

1. V. *supra*, p. 46.
2. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. IV, n. 596*.
3. V. *supra*, p. 36.



de la loi, étant donné l'intérêt du tiers porteur. Dans cette opinion, en effet, on veut assurer au bénéficiaire, la propriété exclusive, au cas de faillite du tireur, sur la provision insuffisante.

Mais, au point de vue pénal, l'article 6 de la loi du 14 juin 1865 réprime le fait d'émettre un chèque sans provision ; ce fait constitue une *contravention*.

Le doute n'est pas possible après les longues explications fournies au Corps législatif le 6 mai 1865. Dès lors on comprend moins que l'on ait pu soutenir que la contravention ne pourrait se produire que pour partie, d'autant que l'amende est encourue par le seul tireur qui a pour le moins commis une négligence. Ici il n'y a plus à tenir compte de l'intérêt du tiers bénéficiaire.

### § 3. — Retrait de la provision.

Au cas où la provision a été retirée avant que le tiers porteur ne se soit présenté, l'amende est-elle encourue ? Dans le projet de loi ce fait était prévu par l'article 7 qui était ainsi conçu : « L'émission d'un chèque sans provision préalable et *le retrait* de la provision sont punis, en cas de mauvaise foi, des peines prononcées par l'article 405 du Code pénal, sauf l'application, s'il y a lieu, de l'article 463 du même Code. » Mais cet article 7 a été repoussé en son entier par la

commission elle-même, qui n'a pas voulu, on le sait (1), punir aussi sévèrement soit l'absence soit le retrait de la provision. Elle n'a pas voulu créer un délit pénal, afin de ne point nuire au développement du chèque. Elle s'est contentée de considérer l'émission d'un chèque sans provision comme une contravention pénale. Dès lors, il lui était impossible d'assimiler le fait du retrait au fait du défaut.

Et c'est ce qu'a expliqué le commissaire du Gouvernement, M. de Lavenay, à la séance du 6 mai 1865: « Lorsqu'il s'agit d'une amende de timbre, on ne peut les confondre (le retrait et le défaut de provision) ni les placer sur la même ligne; on pouvait bien appliquer une amende de timbre à un chèque émis alors qu'il n'y avait pas provision, parce qu'au moment où le chèque était émis, il devait l'être sur papier timbré; il y avait donc contravention: mais dans l'hypothèse où la provision a été retirée après le moment où le chèque avait été souscrit, et par conséquent existait le droit de l'inscrire sur un papier non timbré. Voilà pourquoi, ajoutait M. de Lavenay, du moment où l'on faisait passer les pénalités de la catégorie des délits dans la catégorie des contraventions fiscales, on n'a pas cru pouvoir assimiler les deux faits parce que, au point de vue fiscal, ils ne sont pas semblables. »

1. V. *supra*, p. 56 et s.



Donc l'amende déterminée par l'article 6 n'est point encourue au cas de retrait (1).

Les auteurs, en général, regrettent que le fait de retirer la provision ne soit point punissable (2).

On comprend que le retrait ne peut pas constituer une contravention, les droits du fisc n'ayant point été méconnus au moment où le chèque a été émis; mais les droits du tiers porteur ont été méconnus, on comprend moins dès lors pourquoi pareil acte ne tomberait pas sous le coup de la loi pénale, si l'on pense que les chèques seront reçus avec d'autant moins de confiance et feront d'autant moins office de monnaie que les preneurs seront moins garantis contre la mauvaise foi de certains tireurs.

M. Martel a bien déclaré que « lorsqu'un homme est assez indélicat pour retirer la provision après avoir émis le chèque, il arrivera très souvent que ce fripon aura exercé des manœuvres, qu'il aura rempli toutes les conditions prévues par l'article 405 du Code pénal; il se sera rendu coupable d'une véritable escroquerie, et, dans ce cas, il n'est pas besoin que, par une pénalité spéciale, on vienne dire

1. *Sic., C. comm. ann.*, par Cohendy et Darras, t. I, append. au titre VIII, liv. I, p. 749, n° 25. V. cep. Chastenet, *op. cit.*, p. 99.

2. V. en ce sens, Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. IV, n° 575, note 3.

dans la loi qu'il sera atteint comme si l'article 405 avait été spécialement fait pour lui » (1).

Mais l'article 405 du Code pénal, on le sait, n'est applicable, de par une jurisprudence constante, que si un fait extérieur ou un acte matériel, l'intervention de tiers, vient se joindre aux allégations mensongères.

Au cas d'absence de provision, les faits constitutifs du délit prévu par l'article 405 se trouveront assez facilement réunis et le tireur sera assez aisément puni; mais pour le retrait de la provision, ainsi que l'observe, en termes très nets, Bédarride (2) « après la remise du chèque, imagine-t-on la possibilité d'une manœuvre de la nature de celle que l'article 405 prévoit et punit ? La provision existant réellement au moment de la souscription et de la remise du chèque, le tireur ne se sera pas mis en frais de manœuvres frauduleuses pour en persuader faussement l'existence. Or quelle est la manœuvre que comporte le fait du retrait ? Tout ce que fera le tireur, tout ce qu'il aura à faire sera de se présenter au tiré, à l'insu du preneur, bien entendu, et de retirer de ses mains les valeurs qui constituaient la provision. »

« Donc, en l'état de la loi, l'article 405 ne pourra jamais être invoqué et appliqué au retrait de la pro-

1. *Mon. Univ.* du 7 mai 1865, p. 560, col. 5.

2. V. Bédarride, *op. cit.*, n° 136, p. 170, n° 137.



vision après la délivrance du chèque. Ainsi le fait le plus grave peut compter sur l'impunité la plus absolue.

« L'auteur qui, quatre-vingt-dix-neuf fois sur cent aura agi de mauvaise foi, et se sera impudemment joué de ses engagements, en sera quitte pour une action civile en restitution, contre les conséquences de laquelle il n'aura pas manqué de se précautionner. »

Nous savons bien que la commission a estimé que le retrait de la provision ne pouvait pas être puni parce « qu'il peut provenir d'un simple oubli ».

Mais un oubli ne se concevait que si des mois entiers devaient s'écouler entre l'émission et la présentation. Or nous savons qu'en matière de chèque, le porteur doit en réclamer le paiement dans les cinq jours, y compris le jour de la date, si le chèque est tiré de la place sur laquelle il est payable, et dans le délai de huit jours, s'il est tiré d'un autre lieu (L. 14 juin 1865, art. 5).

En définitive, en innocentant le retrait de laprovision affectée à l'émission d'un chèque on laisse carrière aux abus, et on arrive ainsi au but diamétralement opposé à celui qu'a visé le législateur (1).

Étant déterminés les cas dans lesquels est encou-

1. V. Le Mercier, *op. cit.*, p. 204, *in medio*.

rue l'amende édictée par l'article 6 de la loi du 14 juin 1865, nous tenons à ajouter que cette *amende fiscale* de par sa nature relève *du tribunal civil*.

Le recouvrement de la contravention incombant, à ce titre, à l'Administration de l'Enregistrement, il s'ensuit, en effet, que le tribunal de police correctionnelle est incompétent pour la prononcer. Le tribunal de police correctionnelle de la Seine a déclaré son incompétence le 21 juin 1901 ; il a jugé que le fait de créer un chèque sans provision préalable constituant une simple contravention fiscale, le tribunal de police correctionnelle est incompétent pour connaître d'une poursuite tendant à l'application de l'amende édictée par l'article 6 des lois du 14 juin 1865 et du 13 février 1874 (1).

De cette amende, n'est tenu, d'ailleurs, que le seul tireur. Le porteur, les endosseurs, le tiré ne peuvent pas être passibles d'une amende, alors qu'aucune contravention n'a été par eux commise. Au tireur seul incombait le soin de fournir la provision.

Cette amende, au surplus, devant être prononcée par le tribunal civil, l'Administration de l'Enregistrement ne peut en poursuivre le recouvrement qu'en vertu d'un jugement établissant que l'effet n'est pas un chèque régulier. L'Administration ne pourrait pas,

1. Trib. corr. de la Seine, 21 juin 1901 (S. et P., 1902.2.252), et la note sous ce jugement.



en se basant sur le seul protêt, exiger le paiement de l'amende, le refus de paiement pouvant tenir à une cause autre que l'absence de la provision. Cela résulte, d'ailleurs, du rapport de la commission au Corps législatif (1).

1. *Mon. univ.* du 7 mai 1865, p., 561, col. 3.

# CHAPITRE IV

## De la preuve de la provision.

La question de la preuve de la provision doit être envisagée : 1° Au cas où le tiré a effectué ou refusé le paiement, et, dans ce cas, la question de la preuve n'intéresse que le tireur et le tiré dans leurs rapports.

2° Au cas où le porteur se trouve déchu de ses droits, conformément à l'article 5 de la loi du 14 juin 1865.

### § 1. — De la preuve de la provision au cas où le tiré a effectué ou a refusé le paiement.

Un chèque a été émis et a été payé à présentation par le tiré ; mais le tiré prétendant avoir payé à découvert, avoir voulu créditer le tireur, par exemple, se retourne contre ce dernier, et lui réclame restitution de la somme versée au porteur. Le tiré va-t-il être obligé de prouver qu'il a payé de ses deniers propres, ou bien est-ce le tireur qui devra



prouver que le tiré n'a pas payé à découvert ? En d'autres termes, *est-ce que le fait du paiement entraîne présomption de l existence d'une provision ?*

Il ne paraît pas y avoir de doute. Les auteurs admettent que le fait par le tiré de payer le chèque fait naitre contre lui la présomption de l'existence d'une provision, et ils fondent cette présomption sur l'exigence de la provision préalable édictée par les articles 1 et 2 de la loi du 14 juin 1865 (1). Nous savons qu'un chèque ne peut point être émis sans qu'une provision existe préalablement entre les mains du tiré. Par suite, en payant, le tiré laisse bien supposer que véritablement la provision avait été fournie par le tireur. Et c'est ainsi qu'a jugé la Cour de cassation, le 25 mai 1891 (2). Pour elle, le fait *du paiement* sans protestation fait présumer l'existence de la provision.

La Cour de Riom, dont l'arrêt du 28 mars 1890 était déféré à la Cour suprême, avait aussi admis cette présomption ; mais il convient de remarquer qu'elle a attaché cette présomption au seul fait de *l'émission* du chèque, le paiement ne faisant pour elle que *corroborer*, fortifier la présomption.

M. Appert, dans sa note au *Sirey* sous l'arrêt de cassation, critique l'existence de cette présomption

1. V. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. IV, n° 577.
2. S., 1892.1.369.

dans les rapports du tireur et du tiré. Pour lui, cette présomption ne devrait être admise qu'à l'égard du fisc. M. Appert rappelle, en effet, « que le législateur de 1865 était dominé par une préoccupation fiscale ; il voulait, dit-il, empêcher que le chèque exempt de droits, ne se substituât à la lettre de change, soumise à des droits élevés, qu'il jugeait fructueux pour le Trésor. Un des moyens imaginés fut d'exiger la provision préalable... Les présomptions sont de droit étroit et ne s'étendent pas hors des cas précis en vue desquels elles ont été écrits... Or, rien n'indique ni dans le texte ni dans les travaux préparatoires de la loi de 1865 que le législateur ait voulu régler par une présomption les rapports privés du tireur et du tiré. »

Mais, pour le remarquer sur-le-champ, la préalabilité de la provision n'a pas été édictée dans le seul intérêt du Trésor. La provision préalable a été plutôt imaginée parce que le législateur a tenu à faire du chèque un instrument de paiement et de liquidation (1). Si l'on admet, avec M. Appert, à raison de l'exigence de cette préalabilité que la présomption de l'existence de la provision s'impose à l'égard du tiré, *à fortiori* doit-on admettre, semble-t-il, la même présomption dans les rapports privés du tireur et du tiré.

1. V. *supra*, p. 34-35.



D'ailleurs, faisant une concession, M. Appert ajoute : « Si la loi de 1865 contient en faveur du tireur la présomption légale qui y voit la jurisprudence, il faut reconnaître qu'elle existe par le seul fait de la création du chèque. » Le paiement de la part du tiré ne ferait, en d'autres termes, pour M. Appert, comme pour la Cour de Riom, que corroborer la présomption existante déjà lors de l'émission.

Nous croyons, avec la Cour de Cassation, que la présomption d'une provision existe en faveur du tireur par le fait seulement du paiement effectué par le tiré.

Nous n'admettons pas que le seul fait de l'émission édicte en faveur du tireur la présomption de l'existence d'une provision ; car avec cette doctrine l'on arrive à imposer au tiré qui peut très bien rester étranger à l'émission, de prouver qu'en réalité aucune provision ne lui avait été fournie. On ne peut édicter une présomption aussi grave contre quelqu'un, et par suite lui imposer la charge de la faire tomber, alors qu'il peut avoir ignoré même l'émission du chèque. Il est bien vrai que les articles 1 et 2 disposent qu'un chèque ne peut être émis que s'il existe une provision *préalable*, mais cela ne signifie point que le seul fait de l'émission doive faire présumer l'existence de la provision. Ces articles nous indiquent seulement à quelles conditions un chèque peut

être valablement émis ; d'ordinaire, et *en fait*, lorsqu'un chèque a été émis, une provision répond à cette émission, il y a présomption au sens large que les faits se sont passés conformément aux exigences de la loi, mais ces articles n'édictent nullement *une présomption légale* d'après laquelle, même dans le cas de refus de paiement, le tiré serait obligé de prouver la non existence de la provision. Cette présomption que le tiré avait en mains une provision préalable ne peut être attachée qu'à un fait personnel au tiré, *au paiement*. Le paiement crée donc *la présomption de toutes pièces, il ne fait pas que la corroborer*.

Les rapports privés du tireur et du tiré sont dès lors réglés par la présomption de droit commun, à savoir que tout paiement suppose une dette (C. civ., art. 1235) ; si le tiré s'est exécuté lors de la présentation, c'est vraisemblablement qu'il était débiteur du tireur, qu'il avait en mains provision.

S'il vient à prétendre le contraire, quoi de plus naturel que de l'obliger à établir sa prétention ?

Et puis, il y a un texte, même dans le Code de commerce, l'article 117, qui attache à l'acceptation d'une lettre de change, la présomption de l'existence de la provision entre les mains du tiré. *A fortiori*, en matière de chèque, *le paiement* doit emporter cette présomption, Cet article 117, au surplus, montre à l'évidence que la seule émission soit de la lettre de



change soit du chèque est insuffisante pour créer la présomption dont s'agit.

Ajoutons que cette présomption en faveur du tireur ne tenant pas à l'ordre public n'est point irréfragable et peut être combattue, ainsi que nous l'avons donné à entendre, par la preuve contraire. Et c'est d'ailleurs ce qu'a admis l'arrêt précité de la Cour de cassation, du 25 mai 1891.

Contre cette présomption *juris tantum* tous les moyens de preuve sont admissibles.

### § 2. — De la preuve de la provision au cas où le porteur se trouve déchu de ses droits.

L'article 5 de la loi du 14 juin 1865 dispose que le porteur qui ne se présente pas au paiement dans le délai imparti, perd son recours contre les endosseurs, et ajoute « qu'il perd aussi son recours contre le tireur, si la provision a péri par le fait du tiré, après le délai ».

On voit, à la lecture de cet article, que le porteur négligent ne perd son recours contre le tireur que *dans le cas où la provision a péri par le fait du tiré*. Lorsque le porteur recourra contre le tireur, une question de preuve va donc se poser. *A qui va incomber la charge de démontrer que la provision existait, et a péri, après le délai, par le fait du tiré ?*

Est-ce au porteur ou au tireur ?

Nous croyons que *la charge de la preuve incombe au tireur*. C'est lui, en effet, qui doit prouver, tout d'abord, que la provision a existé, entre les mains du tiré, disponible à l'égard du porteur. Il doit faire cette preuve, parce que la présomption de l'existence de la provision se fonde sur *le fait seul du paiement*. Ici, il ne peut dès lors être question de cette présomption ; le paiement n'a pas eu lieu, et c'est même parce qu'il n'a pas été effectué, que le porteur actionne en garantie le tireur.

Une fois cette preuve faite, le tireur doit encore prouver que la provision n'a, dans la suite, péri que par la faute du tiré.

Un arrêt de la Cour de Bordeaux, du 11 décembre 1883 (1), a décidé, en termes très nets, que cette double preuve incombait au tireur.

Nouguier impose aussi au tireur de prouver l'existence de la provision et sa disparition par le fait du tiré (2).

Bédarride partage encore cette opinion. « Pour le tireur, dit-il, sa libération est subordonnée non seulement à l'absence de protêt, mais à la condition que la provision *a péri par le fait du tiré*, après les délais de la présentation et du protêt, parce que *ce n'est*

1. S., 1886.2.39.
2. Nouguier, *op. cit.*, n° 124.



*qu'alors qu'il pourra légalement soutenir que si le porteur s'était présenté il eût encaissé la provision*, et que si depuis elle a été perdue ce n'est que par le fait de la non présentation, et qu'il ne serait ni rationnel ni juste que les conséquences directes de sa négligence pesassent sur un autre que sur lui (1). »

On peut encore consulter sur cette difficulté le *Traité de Droit commercial* de MM. Lyon-Caen et Renault auquel nous nous sommes si souvent reporté (2).

Cette double preuve que nous imposons au tireur, actionné en garantie par le porteur, peut se justifier, au surplus, d'après le texte même de la loi du 14 juin 1865.

L'article 4 exprime que « les dispositions du Code de commerce relatives à la garantie solidaire du tireur et des endosseurs, au protêt *et à l'exercice de l'action en garantie* en matière de lettres de change, sont applicables aux chèques ». Donc, d'après ce texte, l'article 170 du Code de commerce est applicable en matière de chèque ; or, l'article 170 du Code de commerce met à la charge du tiré, lorsqu'il veut bénéficier des déchéances encourues par le porteur, la justification de la provision à l'échéance. En matière de chèque, pour que le tireur puisse profiter des déchéan-

1. Bédarride, *op. cit.*, p. 133, n° 100.
2. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. IV, n° 583, p. 506.

ces encourues par le porteur, l'article 5 exige, en outre, que la provision ait péri par le fait du tiré. C'est au tireur encore à faire cette preuve de la perte de la provision résultant du tiré, conformément à l'article 170, qui règle les conditions auxquelles est soumise l'exemption de toute responsabilité envers le porteur.

# CHAPITRE V

## Des droits du porteur sur la provision.

Lorsqu'un chèque est émis, les fonds qui constituent la provision demeurent-ils la propriété du tireur, ou du seul fait de l'émission, le porteur se trouve-t-il investi d'un droit de propriété exclusif et absolu sur cette provision ? C'est la question qui nous reste à examiner dans ce dernier chapitre.

Disons, dès le début, que la loi du 14 juin 1865 ne contient rien d'exprès à cet égard : elle ne parle point des droits du porteur sur la provision, elle ne règle point la problème de la propriété de la provision. Et néanmoins, dès le lendemain de la loi de 1865, la jurisprudence et la doctrine ont décidé que le porteur avait sur la provision un droit de propriété exclusif, absolu, et cela dès l'émission du chèque.

### *Utilité du transfert de la provision au profit du porteur.*

Quel est l'intérêt pratique de la question ?

Cet intérêt se présente au cas où le porteur se trouve en conflit avec les créanciers du tireur tombé

en faillite. Le syndic, représentant la masse des créanciers, va demander au tiré de rapporter les fonds. Si le porteur n'avait sur la provision qu'un simple droit de créance, le tiré serait obligé de faire le rapport, et le porteur ne viendrait, à la distribution, qu'au marc-le-franc. Mais, si le porteur a sur la créance constituant la provision un droit de propriété, absolu et exclusif, selon la solution admise, le tiré retiendra la provision pour se libérer intégralement à l'égard du porteur (1).

1. Les arrêts qui reconnaissent au porteur ce droit de propriété sont intervenus, d'ailleurs, dans cette seule hypothèse de la faillite du tireur. V. Trib. comm. de Nantes, 6 juillet 1867 (S., 1867.2.360) ; Trib. d'Orléans, 30 août 1871 (S., 1872.2.108) ; Cass., 7 mars 1882 (S., 1883.1 241) ; Dijon, 6 mai 1887 (S., 1888.2.5). V. aussi, Trib. comm. de la Seine, 21 mars 1893 (*Rev. des soc.*, 1893, p. 350) ; Lyon, 14 mai 1890. (*Jurispr. de la C. d'app. de Lyon*, 1890, p. 252) ; Aix, 31 mars 1900 (S. et P., 1900.2.104) ; Cass., 15 mars 1902 (S. et P., 1902.1.161) ; 15 mars 1905 (S. et P., 1905.1.161) ; Montpellier, 9 mai 1906 (S. et P., 1906.2.159). — Au cas de faillite *du tiré* le porteur a bien aussi sur la provision son droit de propriété, mais comme en matière de chèque, la provision ne peut consister qu'en une somme d'argent, sur cette somme d'argent qui dans le patrimoine du tiré-failli, n'a aucune individualité, il ne peut avoir plus de droit que son auteur, le tireur, et prétendre par suite être payé exclusivement sur les fonds constituant la provision. Il ne recevra donc qu'un dividende ; pour le surplus, il aura du moins, le recours en garantie contre le tireur et les endosseurs, conformément à l'art. 140 C. comm.



*Raisons du transfert de la propriété de la provision au profit du porteur.*

La jurisprudence, suivie d'ailleurs par la doctrine, a admis cette solution ayant en vue le but que le législateur a voulu atteindre en organisant le chèque. Le législateur a voulu créer un titre qui puisse remplacer le numéraire, faciliter les opérations de paiement, faire fonction de billets de banque. Or, celui qui paie en numéraire, en billets de banque se dessaisit immédiatement de la propriété de l'argent. Pour que le chèque puisse remplacer le numéraire et les billets de banque, il faut que le porteur, en le recevant, devienne propriétaire non seulement du titre appelé chèque, mais encore et surtout de la valeur qu'il énonce. Ce n'est qu'à cette condition, d'ailleurs, que le commerce aura foi dans le chèque, que les créanciers recevront de leurs débiteurs des chèques au lieu de numéraire. Du côté du tireur, l'intention de se dessaisir de la propriété des fonds constitutifs de la provision est indéniable : en émettant le chèque, le tireur sait parfaitement que le porteur peut, au moment même, se présenter au paiement, il a donc consenti à se dessaisir, du seul fait de l'émission, de sa créance, contre le tiré, correspondant au montant du chèque.

Ce transfert de la propriété de la provision résulte

donc de l'esprit de la loi, et c'est ce qu'a constaté M. Pouyer-Quertier, en répondant à M. Émile Ollivier qui demandait « si l'on ne pouvait pas écrire dans la loi que la conséquence de l'émission du chèque serait à l'instant même de transporter la valeur de la provision à celui à qui on donnait le chèque ». « Le chèque n'est appelé qu'à avoir une existence éphémère, parce que c'est un moyen de compensation, parce que c'est de l'argent comptant, parce que c'est du numéraire immédiatement disponible. Or si le chèque est tout cela, comment refuser à sa remise l'effet de transférer la propriété ? La disposition expresse que réclamait M. E. Ollivier si elle n'est pas dans le texte, résulte positivement de l'esprit de la loi. »

La jurisprudence et la doctrine étaient, d'ailleurs, d'autant plus amenées à reconnaître en matière de chèque le droit de propriété du porteur sur la provision, que depuis longtemps déjà elles reconnaissaient, l'une et l'autre, ce droit au porteur d'une lettre de change. La Cour de cassation, le 15 février 1832 (1), confirmant sa jurisprudence du 22 novembre 1830 (2), déclarait que la provision, en matière de lettre de change, est acquise dès l'instant de la transmission de la traite au porteur. Elle décidait

1. S., 1832.1.178.
2. S. chr.



ainsi, estimant que la provision est de *l'essence* du contrat de change, — que la lettre de change perdrait de son crédit si elle ne se suffisait pas à elle-même, si pour la transmission de sa propriété, elle avait besoin des formes imposées aux autres contrats, — que l'endossement ne transmet pas seulement *la propriété du titre*, parce que la lettre de change est plus qu'un titre, elle est une *valeur*, transmise déjà dès l'émission. Le titre, pour la Cour de cassation, n'est que le signe apparent, la représentation de la provision ; en transférant la lettre de change, on a transféré en même temps la provision. Pour déclarer le porteur propriétaire de la provision dès l'émission de la lettre de change, la Cour de cassation se fonde en outre, sur l'article 149, d'après lequel « il n'est admis d'opposition au paiement qu'en cas de perte de la lettre de change ou de la faillite du porteur ». De cet article, il résulte, en effet, que le porteur est propriétaire de la provision. S'il n'en était pas propriétaire, le syndic de la faillite du tireur aurait le droit de défendre au tiré de s'acquitter envers le porteur, et par suite, le tiré pourrait refuser tout paiement.

Mais ce refus de paiement fondé sur la faillite du tireur n'est pas prévu par l'article 149. Permettre au tiré de s'opposer au paiement, c'est donc ajouter un cas nouveau d'opposition à l'article 149 du Code de commerce.

La Cour de cassation l'a décidé ainsi, malgré une longue et habile défense du pourvoi qui soutenait, se basant sur l'article 115 du Code de commerce que le tireur n'étant obligé de fournir la provision qu'à l'échéance, il ne peut être question ,du transfert de la propriété lors de l'émission que seule,la propriété du *titre* se transmet par la voie de l'endossement ; que, jusqu'à l'acceptation par le tiré, le porteur n'a contre le tireur qu'une action personnelle sans droit aucun sur la provision.

La jurisprudence et la doctrine devaient,par *à fortiori,* adopter en matière de chèque,une solution identique à celle admise en matière de lettre de change. En effet,le chèque, par sa nature et par son rôle plus encore que la lettre de change, doit entraîner ce transfert de propriété à l'égard du porteur ; car la lettre de change n'est qu'*un instrument de crédit,* tandis que le chèque est *essentiellement un instrument de paiement.* On peut remarquer, d'ailleurs, que les arguments opposés au transfert de la propriété de la provision au profit du porteur, en matière de lettre de change, ne portent point ici. L'article 115 du Code de commerce ne peut être invoqué ; car, en matière de chèque, la provision doit être fournie *lors de l'émission* (L. 14 juin 1865, art. 2) et ne peut pas être retirée étant irrévocable (art. 6). Dans quel autre but, d'ailleurs, le législateur aurait-il édicté cette préalabilité et cette irrévocabilité, si ce n'était pour



assurer l'effet du transfert en faveur du porteur ?

Comment, d'ailleurs, la jurisprudence et la doctrine auraient-elles pu ne pas décider que la provision appartient au porteur, alors que peu de temps avant que ne fût intervenue la loi réglementant le chèque, elles décidaient que le porteur du *chèque-récépissé* n'était pas un simple mandataire du souscripteur, que la somme destinée au paiement ne pouvait plus être distraite par le signataire du récépissé au préjudice du preneur (1) ? Or, si la jurisprudence décidait ainsi pour le chèque-récépissé qui ne faisait fonction que d'une simple quittance que le porteur devait remettre au tiré qui se libérait à l'égard de son créancier (le tireur) en versant les fonds au porteur, *à fortiori,* la jurisprudence devait-elle continuer à décider que la propriété de la provision se transférait au porteur, le chèque étant un *mandat de paiement,* et non plus une seule quittance. D'ailleurs, le législateur, en réglementant en 1865 cet effet de commerce, s'est référé ainsi que cela a été dit, lors de la discussion au Corps législatif, aux principes déjà admis, aux solutions acquises.

Au surplus, il y a un texte dans la loi du 14 juin 1865 dont on peut tirer indirectement argument en

---

1. Paris, 3 mars 1864 (S., 1864.2.25).

faveur du transfert de la propriété de la provision au tiers porteur. L'article 5 déclare que le porteur qui ne réclame pas le paiement dans le délai imparti perd son recours contre le tireur si la provision a péri par le fait du tiré. A quel titre lui fera-t-on supporter cette perte, si la provision ne lui a jamais appartenu, si le tireur ne lui a jamais donné qu'une simple indication de paiement ?

Telles sont les raisons nombreuses qui ont amené la jurisprudence et la doctrine (1) à accorder au porteur un droit de propriété sur la créance composant la provision.

*Explication juridique du transfert de la propriété de la provision à l'égard du porteur.*

Voyons à présent comment on peut expliquer ce droit de propriété au profit du tiers porteur.

La jurisprudence, en matière de lettre de change, a toujours expliqué ce droit de propriété par cette

1. V. Bédarride, *op. cit.*, n. 17 ; Nouguier, *op. cit.*, n. 67 ; Le Mercier, *op. cit.*, p. 134 ; Chastenet, *op. cit.*, p. 99 ; Boistel, *op. cit.*, n. 861, p. 595 ; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. IV, n° 576 ; Thaller, *op. cit.*, n° 1653. V. cep. Alauzet, d'après lequel la remise d'un chèque ne constitue qu'une simple indication de paiement et ne peut être un moyen de transmettre la propriété de la provision (*Comm. du C. comm.*, t. 4, n. 1606).



idée que la lettre de change constitue une *cession* qui donne au porteur des droits certains et incontestables sur la provision destinée au paiement (1).

Et dès 1812, la Cour de Rennes (2) avait exprimé nettement que cette cession était une cession *sui generis*, n'obéissant point aux règles édictées par le Code civil (art. 1690) à raison de la rapidité exigée par les opérations du commerce.

La cession, en matière de lettre de change, s'effectuera entre les rapports du tireur et du preneur du seul fait de l'émission, et dans les rapports du preneur et du second bénéficiaire par le seul fait de l'endossement. En matière de chèque, tout le monde est d'accord, aussi bien en doctrine qu'en jurisprudence, pour fonder le transport de propriété de la provision sur une cession faite par le tireur des droits qu'il a contre le tiré. Cette cession s'explique ici bien plus aisément encore qu'en matière de lettre de change.

En matière de lettre de change, en effet, le tireur peut n'être point créancier du tiré, au moment de l'émission, et il peut paraître singulier dès lors « de faire résulter de la lettre une cession par le tireur de droits qu'il n'a pas et qu'il n'aura peut-être jamais » (3). Mais, en notre matière, l'attribution de

1. Trib. de Toulouse, 23 août 1820, S. chr. ; Cass., 22 novembre 1830, S. chr. ; 15 février 1832 (S., 1832.1.178).
2. Rennes, 6 février 1812, S. chr.
3. V. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. IV, n° 576, p. 498.

la provision au porteur ne souffre aucune difficulté, la provision devant préexister à l'émission.

En outre, en matière de lettre de change, la cession au profit du preneur peut se concilier assez difficilement avec le droit conféré au tireur de *retirer* la provision fournie, jusqu'à l'acceptation du tiré. Ici il ne peut être question de retrait; puisque la provision doit préexister à l'émission et doit rester entre les mains du tiré, jusqu'à la présentation du porteur.

Dans certains cas cependant, par exemple si le tireur vient à s'apercevoir, après l'émission du chèque, que le preneur ne lui a pas fourni de contre-valeur ou qu'il ait juste sujet de craindre de ne point conserver la valeur qui lui a été fournie, en échange, nous admettons que le tireur pourra signifier au tiré de ne point payer le porteur. Mais cette faculté d'opposition reconnue au tireur (1) est parfaitement conciliable avec la transmission de la propriété au porteur. Le tiré à qui pareille opposition est faite ne se dessaisira pas sur-le-champ entre les mains du tireur : il ne lui remettra la provision, ainsi que le remarquent MM. Lyon-Caen et Renault (2) et M. Thaller (3), que

1. V. Cass., 13 novembre 1901 (S. et P., 1903.1.345) ; 19 mars 1902 (S. et P., 1902.1.209).
2. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. IV, n° 576 *bis*.
3. Thaller, *op. cit.*, n° 1653, *in fine*.



si le porteur y consent ou si un jugement l'autorise à la rendre.

M. Thaller, qui explique le transfert de la propriété de la provision dans la lettre de change par le mécanisme de la délégation, explique encore ainsi le transfert de la propriété de la provision dans le chèque, mais il ajoute : « La délégation et la cession de créance ne sont pas deux opérations si différentes qu'on ne puisse les fondre dans un même acte juridique... *La nature de titre à vue que possède le chèque veut que la cession de provision s'opère immédiatement* (1).

*Du cas de la faillite du tireur.*

Il nous reste à noter, conformément au droit commun, par application des articles 446 et 447 du Code de commerce, qu'en cas *de faillite du tireur* le transfert de la propriété de la provision au profit du tiers porteur ne s'opérera point (art. 446 C. comm.), ou pourra ne point s'opérer (art. 447 C. comm.) lorsque la remise du chèque a eu lieu durant la période suspecte.

D'après l'article 446 du Code de commerce, doivent être annulés « tous actes translatifs de propriétés mobilières ou immobilières *à titre gratuit*; tous paie-

1. Thaller, *op. cit.*, n° 1653.

ments, soit en espèces, soit par transport, vente, compensation ou autrement, pour dettes *non échues*, et pour dettes *échues,* tous paiements faits *autrement* qu'en espèces ou effets de commerce ». De cet article il résulte : 1° que si le tireur a consenti la remise du chèque à *titre gratuit* durant la période suspecte, déterminée par l'article 446, le tribunal doit prononcer la nullité et condamner le porteur, s'il a reçu paiement, à restituer à la masse ; 2° que si le tireur a consenti la remise du chèque, à titre de paiement mais pour une dette *non échue*, le tribunal doit encore prononcer la nullité et condamner également le porteur, s'il a reçu paiement, à restituer à la masse.

D'après l'article 447 du Code de commerce le tribunal a le pouvoir discrétionnaire d'annuler tous paiements de dettes échues faits après la cessation des paiements et avant le jugement déclaratif de faillite. De cet article, il résulte que si le tireur a émis le chèque durant cette période, le tribunal, *qui n'est point obligé* de déclarer la nullité (C. comm., art. 446, al. 3°, *in fine*) peut cependant la prononcer, et condamner le porteur à restituer à la masse le montant du chèque, si le porteur a eu connaissance de la cessation des paiements du tireur.

*Du cas de la faillite du tiré.*

Qu'en sera-t-il au cas de faillite du tiré ?



Le syndic pourra-t-il encore utilement réclamer au porteur de rapporter à la masse l'argent reçu ? Non. L'article 449 du Code de commerce dispose qu'au cas de faillite du tiré, le tireur seul peut être condamné à restituer le montant de la lettre de change payée au porteur, et cela parce que, en réalité, c'est le tireur qui a été payé des mains du porteur (1). Cet article doit être déclaré applicable aux chèques qui, on le sait, doivent pouvoir circuler comme de l'argent monnayé. Donc, c'est au tireur qu'incombe le rapport, mais, à la condition, bien entendu, que le syndic prouve contre lui, conformément à l'article 449, 3°, la connaissance de la cessation des paiements de la part du tiré, au moment de l'émission du chèque.

---

1. V. Lyon-Caen, *Tr. de dr. comm.*, 8e éd., p. 791, *in fine*.

---

Vu : le Président de la thèse
LYON-CAEN

Vu : le Doyen,
LYON-CAEN

Vu et permis d'imprimer :
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris.
L. LIARD

# TABLE DES MATIÈRES







Mayenne, Imp. CH. COLIN.

END OF
TITLE